# Das Anwendungsgebiet des § 313 Satz 1 BGB.

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen Juristischen Fakultät der königlichen Universität Marburg



vorgelegt von

**Heinz Wiedemeyer**
Referendar aus Düsseldorf.

Düsseldorf.
Druck von Gebr. Tönnes.
1914.

Referent: Professor Dr. Franz Leonhard.

# Literatur-Verzeichnis.

(Die Bücher und Abhandlungen sind im allgemeinen mit dem Namen des Verfassers zitiert. Im übrigen ist die Zitierweise in Klammern angegeben.)


**Achilles-Greiff**: Kommentar zum BGB. 5. Aufl. 1906.

**Baer**: Die Auflassung auf Grund eines formlosen Kaufvertrages. Diss. Erlangen 1907.

**Bett**: Formfragen bei Grundstücksveräußerungen. Leipzig 1911.

BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1910.

**Biermann** (Professor Johannes): Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1903.

**Biermann** (Rechtsanwalt Wilhelm): Die Klage des wandelungsberechtigten Käufers nach dem Rechte des BGB. Im Arch. f. d. zivilist. Praxis. Bd. 95 S. 315 ff.

**Binder**: Die Rechtsstellung des Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 3. 1905.

**Burdorff**: Ist die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts und Wiederkaufsrechts im BGB. geändert gegenüber dem gemeinen Recht? Diss. Erlangen 1902.

**Capelle**: Die für obligatorische Grundstücks-Veräußerungs-Verträge erlassene Formvorschrift des § 313 BGB. Diss. Rostock 1911.

**Cosack**: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

**Crome**: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. 2 Bd. 1902.

**Danz**: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. 1906.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 1896. (D.)

**Dernburg**: Das Bürgerliche Recht. Bd. I und II 2. und 3. Aufl. 1906. Bd. II 1. und III 4. Aufl. 1909.

**Düringer-Hachenburg**: Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1901.

**Eccius**: Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB. In Gruchots Jahrb. Bd. 43 S. 305 ff.

**Eck-Leonhard**: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

**Emmerich**: Kauf- und Werklieferungs-Vertrag nach dem BGB. 1899.

**Endemann**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

**Enneccerus**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1., 4. u. 5. Aufl. 1909. Bd. I. 2., 4. u. 5. Aufl. 1910.

Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Begründung. Berlin 1899.

**Fischer-Henle:** Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 8. Aufl. 1909.
**Gierke:** Vereine ohne Rechtsfähigkeit. In Festgabe für Dernburg. 2. Aufl. 1902.
**Goldmann & Lilienthal:** Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1903.
**Grabow:** Die Tragweite des § 313 Satz 2 BGB. Diss. Greifswald 1909.
**Gutbrod:** Der obligatorische Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag (BGB. § 313). 1904.
**Hahn:** Der Wiederkauf. 1902.
**Hallbauer:** Ein juristischer Trick, oder wie umgeht man den § 313 BGB? In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Jahrg. 1909 S. 165 ff.
**Haymann:** Zur Frage nach der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandelungsanspruches. In Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 509 ff.
**Hellwig:** Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
**Hellwig:** Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1903.
**Hodler:** Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
**Immerwahr:** Das dingliche Vorkaufsrecht des BGB. In Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 279.
**Islar:** Die Formvorschrift des § 313 BGB. Diss. Leipzig 1908.
**Kaufmann:** Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts. 1912.
**Keetmann:** Das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht. Diss. Rostock 1903.
**Klein** (Friedrich Hermann): Das Anwendungsgebiet des § 313 BGB. Heidelberg 1909.
**Klein:** Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. Im österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis. Bd. 24 S. 705 ff., 799 ff., 888 ff.
**Knoke:** Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. 1901.
**Knoke:** Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem BGB. Im Arch. Bürg. R. Bd. 20 S. 170 ff.
**Kohler:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906.
**Kracht:** Über die Tragweite des § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Rostock 1902.
**Kuhlenbeck:** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz (Handkommentar). 2. Aufl. 1. Bd. 1903.
**Landsberg:** Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.
**Langheineken:** Anspruch und Einrede nach deutschem Bürgerlichen Recht. 1903.
**Leonhard** (Franz): Willkür und Wollenserklärung. In Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 174 ff.
**Leonhard** (Rudolf): Der allgemeine Teil des BGB. 1900.
**Lewandowsky:** Unterfällt der Vorkaufsvertrag in Ansehung eines Grundstückes der Formvorschrift des § 313? In Gruchots Beitr. Bd. 53 S. 565 ff.

**Loewe**: Form der Rechtsgeschäfte. 1902.
**Männer**: Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.
**Matthiaß**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.
**Meißner**: Bedarf der obligatorische Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, ein Vorkaufsrecht an einem Grundstück einzuräumen, einer besonderen Form? Diss. Leipzig 1906.
Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888. (Mot.)
**Müller**: Bemerkungen zu § 822 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1872.
**Nagler**: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 695 ff.
**Neumann**: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1909.
**Oberneck**: Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. I. 4. Aufl. 1909.
**Oertmann**: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. und 4. Aufl. 1910.
**Oldendorff-Dorum**: Grundstücksverkäufe unter der Herrschaft der Paragraphen 313 und 873 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag gehalten in Bremervörde.
**Planck**: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. 1907.
**Poppe**: Die öffentliche Form für die Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum und ihr Anwendungsgebiet. Breslau 1907.
**Predari**: Reichsgrundbuchordnung. 1903.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. 1898. (Prot.)
**Rehbein**: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1903.
**Reimer und Böhlau**: Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Preuß. AG. z. BGB.). Handausgabe mit Anmerkung. 1900.
**Renoldi**: Der obligatorische Vertrag bei der Veräußerung und dem Erwerbe von Grundstücken. Diss. Leipzig 1907.
**Scherer**: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897—1899.
**Schollmeyer**: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 2. Aufl. 1904.
**Schollmeyer**: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
**Seckel**: Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. In Festschrift für R. Koch. 1903.
**Siméon**: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 6. Aufl. 1913.
**Stammler**: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
**Staub**: Der formlose Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag und seine Heilung. Diss. Würzburg 1913.
**Staub**: Kommentar zum HGB. 8. Aufl. 1906—1907 und 9. Aufl.
**Staudinger**: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 7.—8. Aufl. 1912.
**ten Hompel**: Der Verständigungszweck im Recht. 1908.

**Thiele**: Das Anwendungsgebiet des § 313 Abs. 1 des BGB. In d. Not. V. Jahrg. 1902. S. 317 ff.
**Thiele**: Die Vollziehung der Wandelung und der Minderung nach dem BGB. Im Arch. f. d. zivilist. Praxis. Bd. 93. S. 387 ff.
**Tochtermann**: Beiträge zur Erläuterung des § 313 BGB. 1902.
**Turnau & Förster**: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. I. 3. Aufl. 1906.
Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages. Bd. I und II. 1902 und des 28. deutschen Juristentages. Bd. III. 1907.
**Voigt**: Die Bedeutung des gesetzlichen Formzwanges für den obligatorischen Immobiliarveräußerungsvertrag. Diss. Erlangen 1908.
**Walsmann**: Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung. In Iherings Jahrb. Bd. 54. S. 197.
**Windscheid**: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bearbeitet von Kipp. 3. Bd. 1906. (Windscheid-Kipp.)
**Zeiler**: Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. In Gruchots Beitr. Bd. 52. S. 224 ff.
**Zitelmann**: Internationales Privatrecht. 1897—1903.

---

Archiv für Bürgerliches Recht (Arch. Bürg. Recht).
Archiv für die zivilistische Praxis (Arch. ziv. Prax.)
Badische Rechtspraxis.
Blätter für Genossenschaftswesen.
Blätter für Rechtspflege.
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGE.)
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deuschen Rechts (Gruchots Beitr.).
Hanseatische Gerichtszeitung.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Jahrbuch des deutschen Rechts, herausgegeben von Neumann (Neumann, Jahrb.)
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Iherings Jahrb.)
Juristische Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreußen (Pos. M. Schr.)
Juristische Wochenschrift (J. W.).
Justizdienstliche Rundschau.
Leipziger Zeitschrift für Handels, Konkurs- und Versicherungsrecht (L. Z.).
Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Rspr.)

Recht und Wirtschaft.
Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß (Sächs. Arch.)
Seufferts Archiv (Seuff. Arch.).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Bl. f. R. A.).
Zeitschrift des deutschen Notarvereins (D. N. V.).
Zeitschrift für Agrarpolitik.
Zeitschrift für deutsches Bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung (Z. Bl. F. G.).

# Inhalts-Verzeichnis.

# Einleitung.

## Formfreiheit und Formzwang.

Das gemeine Recht steht auf dem Standpunkt der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte, von dem nur für einige bestimmte Fälle Ausnahmen bestehen. Grundsätzlich verlangt auch das preußische allgemeine Landrecht keine Form für die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, es macht aber von diesem Grundsatz derartig viele und umfassende Ausnahmen, daß diese tatsächlich die Regel bilden. Ähnlich ist es im Code Civil. Dieser erzwingt die Beobachtung einer Form bei allen wichtigeren Verträgen dadurch, daß er bei Verträgen, deren Objekt mehr als 150 Fr. beträgt, den Zeugenbeweis ausschließt. Das BGB. hat sich wieder auf den Standpunkt des gemeinen Rechts gestellt, sodaß der leitende Grundsatz der ist, daß die Rechtsgeschäfte formfrei vorgenommen werden können. Infolgedessen ist die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes grundsätzlich nicht davon abhängig, daß es unter Beobachtung bestimmter Formeln, oder vor Zeugen vorgenommen oder gar beurkundet worden ist. Im allgemeinen ist es für das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes gleichgültig, wie sich der Wille der Parteien äußert. Es sind nicht einmal Worte erforderlich, sondern selbst konkludente Handlungen genügen, um ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Dadurch wird der rechtsgeschäftliche Verkehr wesentlich erleichtert.

Aber nicht für alle Rechtsgeschäfte war die Formfreiheit zweckmäßig. Dem hat das BGB. Rechnung getragen, indem es eine Reihe von Formvorschriften für gewisse Rechtsgeschäfte getroffen hat. Diese Formvorschriften begründen einen strengen gesetzlichen Formzwang, da bei ihrer Nichtbeachtung nach § 125 BGB. das beabsichtigte Rechtsgeschäft nichtig ist d. h. nicht zustande kommt. Doch gibt es von der Regel des § 125 BGB. eine Anzahl von Ausnahmen. So kann z. B. die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften,

die ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form vorgenommen wurden, geheilt werden (vergl. §§ 313, 518, 1324 BGB.), oder die Außerachtlassung der Formvorschrift hat nur eine Abschwächung der Wirkung des Rechtsgeschäfts zur Folge (vergl. § 566 BGB.) oder berührt gar die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht, sondern die Formvorschrift sucht sich durch andere Mittel z. B. durch Androhung von Strafen durchzusetzen (vergl. §§ 1318, 1323, 1324, 2120 BGB.).

Die Formvorschriften des BGB. sind zwingender Natur. Sie können also nicht durch Partei-Vereinbarungen ausgeschlossen werden, und eine Berufung auf Treu und Glauben bei einem auch noch so geringen Verstoß gegen eine Formvorschrift ist nicht stichhaltig.

Das BGB. kennt verschiedene Arten von gesetzlichen Formen, nämlich die Schrift-Form, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, den Abschluß des Rechtsgeschäfts vor einer Behörde, die öffentliche Unterschrifts-Beglaubigung und die Abgabe einer Erklärung vor Gericht[1]).

Außer dem gesetzlichen Formenzwang läßt das BGB. auch einen rechtsgeschäftlichen zwischen den Parteien vereinbarten Formenzwang zu. Haben die Parteien für ein Rechtsgeschäft Formenzwang vereinbart, so gelten im Zweifel dieselben Regeln wie beim gesetzlichen Formenzwang. So sagt z. B. § 125 S. 2 BGB., daß der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel Nichtigkeit zur Folge hat, und § 154 Abs. 2 BGB. sagt, daß ein Vertrag, für den eine Beurkundung verabredet ist, im Zweifel nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgt ist.

---

[1]) Näheres siehe Loewe: Form der Rechtsgeschäfte und Cosack § 60 ff.

## I. Der Zweck des § 313 BGB.

Eine der wichtigsten Formvorschriften, über deren Berechtigung viel gestritten worden ist, enthält der § 313 BGB. Er bestimmt in seinem ersten Satze, daß ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Wenn wir nach dem Zweck dieses Paragraphen fragen, so finden wir die Antwort in den Motiven[1]), in den Protokollen[2]) und in der Denkschrift[3]). Die Motive begründen die Einführung der Formvorschrift, die als § 313 in das BGB. aufgenommen worden ist, mit der hohen Bedeutung, die das Grundeigentum in sozialer Hinsicht besitzt. Das Grundeigentum sei die natürliche Grundlage für die Seßhaftigkeit der Bevölkerung, und es sei von großem Einfluß auf die Lebensstellung und den Beruf des Eigentümers. Daß der Staat ein Interesse daran hat, eine seßhafte Bevölkerung zu besitzen, vor allen Dingen einen gesunden Bauernstand, der die eigene Scholle bearbeitet, liegt klar auf der Hand. Dem Staat kann es nicht gleichgültig sein, wie seine Untertanen in Stellung, Beruf und in finanzieller Hinsicht dastehen, was vielfach auf das Engste mit dem Eigentum an Grund und Boden zusammenhängt. Weiterhin ist mit dem Grundeigentum eine große Menge von Rechtsverhältnissen verbunden, die wegen der Unvergänglichkeit des Grundeigentums von weit aussehender Dauer sind. Infolgedessen erfordern Veräußerung und Erwerb von Grundstücken eine besondere Vorsicht, wenn nicht für die Vertragschließenden erhebliche Schwierigkeiten zu befürchten sein sollen. Nach den Motiven besteht bei der Schriftform die Gefahr, daß die Verträge abgeschlossen werden, ohne daß die in Frage kommenden Rechtsverhältnisse eine vollständige Regelung erfahren, ja, ohne daß die

[1]) Bd. II. S. 190 ff.
[2]) Bd. I. S. 460 ff.
[3]) Bd. I. S. 72/73.

Vereinbarungen der Vertragschließenden in den dem äußeren Anschein nach vollständigen Vertrag vollständig aufgenommen werden. Diese Gründe haben nach den Motiven zur Annahme der gerichtlichen oder notariellen Form geführt. Sie sagen, daß die Formfreiheit der Verträge ernste Übelstände hervorgerufen habe, deshalb sei in den durch § 313 BGB. getroffenen Fällen eine bestimmte Form notwendig. In der zweiten Lesung legte die Kommission, wie aus den Protokollen ersichtlich ist, besonderes Gewicht darauf, daß die Form des Vertrages vor Übereilungen schützen soll. Der Zweck der Formvorschrift sei vor allem der Schutz des Bauern gegen leichtsinnige Grundstücksveräußerungen und die Verhinderung von Wirtschaftsgeschäften. Die Motive wenden sich dagegen, die Formvorschrift auf landwirtschaftliche Grundstücke zu beschränken, was denn auch in § 313 BGB. nicht geschehen ist.

Ein weiterer Grund für die Aufstellung einer strengen Formvorschrift wurde darin gesehen[1]), daß die Mitwirkung eines Richters oder Notars eine große Gewähr für die Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit des Vertrages biete, wodurch Streitigkeiten und Prozesse, die sonst bei Verträgen mit derartig verwickelten Folgen unausbleiblich wären, tunlichst vermieden würden. Die Schriftform, die vor Einführung des BGB. in mehreren Staaten für Grundstücksveräußerungs-Verträge gefordert wurde, hatte den gewünschten Erfolg, einen möglichst klaren Vertrag zu erzielen und vor Übereilungen zu schützen, nicht erreicht, wie die in Preußen, Sachsen und Württemberg gemachten Erfahrungen bewiesen. Denn ein schriftlicher Vertrag konnte auch zu später Stunde im Wirtshaus noch abgeschlossen werden, da Papier und Feder leicht zur Hand waren, und die Vertragsurkunde auch vom Käufer schon fertig mitgebracht werden konnte, sodaß sie vom Veräußerer nur unterschrieben zu werden brauchte. Die Prot. heben hervor, daß durch die Schriftform den parzellierenden Güterschlächtern das Handwerk nicht gelegt worden sei.

Daß eine von zwei Laien abgefaßte Urkunde über einen Grundstücksveräußerungs-Vertrag leicht Veranlassung zu Prozessen gab infolge ungenauer Abfassung, ist leicht einzusehen. Aus diesen Gründen wurde der § 313 dem BGB. eingefügt, der die

[1]) Prot. a. a. O.

gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Grundstücksveräußerungs-Vertrags verlangt. Diese Form schützt vor Übereilung, da sie den Parteien durch den Gang zum Gericht oder Notar eine Überlegungsfrist gibt, und erhöht die Wahrscheinlichkeit, daß ein klarer und lückenloser Vertrag zustande kommt, ganz bedeutend.

Gegner der Formvorschrift haben gesagt, der Großgrundstücksverkehr sei durch § 313 BGB. unerträglich erschwert worden, und der Verkauf kleiner wertloser Parzellen sei mit zu hohen Kosten verknüpft. Gegen diese Behauptungen wenden sich die Protokolle, indem sie ausführen, eine unerträgliche Erschwerung des Großgrundstücks-Verkehrs sei durch den Formzwang nicht zu befürchten. Bei wertvolleren Grundstücken sei schon vor Einführung des gerichtlichen oder notariellen Beurkundungszwangs auch da, wo gesetzlich nur die Schriftform vorgeschrieben sei, die gerichtliche oder die notarielle Beurkundung die Regel. Dafür, daß die Kosten nicht ein gewisses Maß überstiegen, ließe sich durch Gebühren-Gesetze Sorge tragen. Bei Veräußerung kleiner wertloser Parzellen biete der Abs. 2 ein unbedenkliches Mittel zur Kostenersparnis.

## II. Die der Beurkundung unterliegenden Teile des Grundstücks-Übertragungs-Vertrags.

§ 313 BGB. bestimmt, daß der „Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen“, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht hervor, was der Beurkundung unterliegt, nämlich der Vertrag.

Das Gesetz giebt keine Definition des Vertrages, doch geht aus seinen Bestimmungen hervor[1]), daß ein Vertrag eine Willenseinigung mehrerer Personen zur Bestimmung eines Rechtsverhältnisses ist, die durch Antrag und Annahme zustande kommt. Dieser Definition stimmt die Literatur im wesentlichen zu[2]).

Wenn das Gesetz verlangt, daß der Vertrag beurkundet wird, so unterliegen dem Formzwang zunächst die wesentlichen Bestandteile.

[1]) BGB. § 145 ff., bes. § 151.

[2]) Enneccerus § 137, II. Endemann § 68, I, Goldmann-Lilienthal § 46, I. Dernburg § 108, I. Planck, Vorbem. 1 zu § 145. Staudinger, Vorbem. 1 zu § 145.

## 1. Die Parteien.

Die obengegebene Definition sagt, der Vertrag sei eine Willenseinigung mehrerer Personen, woraus sich ergibt, daß die Personen zum Abschluß eines Vertrages wesentlich sind. Infolgedessen muß eine über den Vertrag aufgenommene Urkunde die Parteien enthalten. Daß dies erforderlich ist, ergibt sich aus dem Zweck des § 313 BGB., der jegliche Unsicherheit beim Grundstücks-veräußerungs-Vertrag tunlichst vermieden sehen will. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht, wenn die Parteien nicht in die Urkunde aufgenommen würden, denn dann ginge aus ihr nicht hervor, wer Schuldner und wer Gläubiger wäre. Infolgedessen müßte im Prozeß derjenige, der Ansprüche aus dem Vertrage geltend machen wollte, beweisen, daß der Beklagte und er die Parteien des Vertrages sind, ein Beweis, der vielleicht nicht immer leicht zu führen wäre. Deshalb entspricht es dem Zweck des § 313 BGB., die Rechtssicherheit zu erhöhen, wenn die Parteien in der Urkunde genannt werden.

## 2. Die Verpflichtung zur Grundstücks-Übertragung.

Weiterhin unterliegt dem Beurkundungszwang die Verpflichtung zur Grundstücks-übertragung. Das geht aus dem Wortlaut des § 313 BGB. unmittelbar hervor, denn er verlangt gerade für Verträge, durch die sich eine Partei zur Grundstücksübertragung verpflichtet, die gerichtliche oder notarielle Form. Da die Verpflichtung zur Grundstücks-übertragung den Vertrag dem § 313 BGB. unterwirft, so kann sie der Form nicht entraten. Auch daraus, daß diese Verpflichtung ein wesentlicher Teil des zu beurkundenden Vertrages ist, geht hervor, daß sie in die Urkunde aufgenommen werden muß, was sich auch aus dem Wunsche nach möglichst großer Verständlichkeit des Vertrages ergibt. Daraus folgt auch weiter, daß das Grundstück so in der Urkunde bezeichnet sein muß, daß festgestellt werden kann, welches das Objekt des Veräußerungsvertrages ist. Wie diese Bezeichnung erfolgt, ob durch Beschreibung, Angabe der Plannummer oder der Straße und Hausnummer, ist dabei gleichgültig. Erforderlich ist, daß das Grundstück bestimmt oder wenigstens bestimmbar bezeichnet ist.

### 3. Die Verpflichtung zur Gegenleistung.

Bei Verträgen, bei denen eine Verpflichtung zur Gegenleistung wesentlicher Bestandteile des Rechtsgeschäftes ist, wie z. B. beim Kauf[1]), muß diese mit beurkundet werden. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 313 BGB., da es dort nicht heißt, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, sondern der Vertrag, der die Verpflichtung des einen Teiles zur Grundstücks-Übertragung enthält. Ein Teil dieses Vertrages ist die vereinbarte Verpflichtung zur Gegenleistung und deshalb bedarf sie der Beurkundung. Ganz abgesehen davon, daß nach den Motiven[2]) auch der Erwerber geschützt werden soll, wie daraus hervorgeht, daß gesagt ist, daß Veräußerung und Erwerb von Grundstücken einer besonderen Vorsicht bedürfen, wird durch die Beurkundung der Verpflichtung zur Gegenleistung auch dem Veräußerer des Grundstücks nochmals deutlich vor Augen geführt, was er als Gegenleistung für sein Grundstück erhält. Gerade dadurch kann leicht eine leichtsinnige Grundstücks-Veräußerung verhindert werden. Außerdem ist die Festlegung der Verpflichtung zur Gegenleistung ein gutes Mittel, späteren Streitigkeiten über deren Inhalt vorzubeugen, wozu die Formvorschrift nach Protokollen[3]) und Denkschrift[4]) dienen soll.

Der größte Teil der Literatur steht auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung zur Gegenleistung der Beurkundung bedarf. Aber völlige Einigkeit herrscht nicht. So sagt z. B. Danz[5]), eine Preisvereinbarung brauche in den formellen Vertrag nicht aufgenommen zu werden, da § 313 BGB. auch bei unentgeltlichen Verträgen zur Anwendung komme und garnichts davon abhänge, ob überhaupt ein Preis gezahlt würde oder nicht. Das letzte ist gewiß richtig. Die Formbedürftigkeit des Vertrages ist nicht davon abhängig, ob eine Gegenleistung vereinbart wird oder nicht. Auch unentgeltliche Grundstücks-Veräußerungs-Verträge unterstehen der Formvorschrift des § 313 BGB. Bei solchen kann

---

[1]) Vergl. § 433 BGB.
[2]) Mot. S. 190.
[3]) Prot. Bd. I S. 460 ff.
[4]) D. Bd. I S. 72/73.
[5]) S. 55.

natürlich keine Verpflichtung zur Gegenleistung beurkundet werden. Wenn aber eine Verpflichtung zu einer Gegenleistung übernommen wird, so bedarf sie als Bestandteil des Vertrages aus den obenangeführten Gründen, die sich aus Wortlaut und Zweck der Formvorschrift ergeben, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das ist auch der Standpunkt der Praxis, wie aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Juli 1906[1]) und aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau vom 25. Juni 1902[2]) hervorgeht. Beide Gerichte sprechen sich dahin aus, das Reichsgericht unter Berufung auf seine bisherige Praxis, daß ein Grundstücks-Kaufvertrag, in dem die Höhe der für die Grundstücks-Übereignung zu entrichtenden Gegenleistung nicht in der durch § 313 BGB. vorgesehenen Form beurkundet ist, nichtig sei.

## 4. Die Nebenabreden.

Außer den wesentlichen Bestandteilen des Vertrages müssen auch alle Nebenabreden, die mit der Eigentumsübertragung oder der Gegenleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, in die Vertrags-Urkunde aufgenommen werden. Wäre das nicht der Fall, so würde der Zweck des Gesetzes, Streitigkeiten unter den Parteien tunlichst zu vermeiden, nicht erreicht werden. — Man darf aus dem Ausdruck „Nebenabreden" nicht schließen, daß es sich um für die Parteien unwichtige Teile des Vertrages handelt. Diese können den Parteien vielfach so wichtig sein, daß ohne die Nebenabreden der Vertrag überhaupt nicht zustande kommen würde. Der Ausdruck „Nebenabreden" soll nur bezeichnen, daß dieser Teil nicht zu den wesentlichen Bestandteilen eines Vertrages der vorliegenden Art gehört. —

Der Vertrag soll vollständig in der Urkunde enthalten sein, denn nur dann wird die von der Denkschrift[3]) verlangte Richtigkeit und Verständlichkeit des Vertrages erreicht.

Alle derartige Nebenabreden sind Bestandteile des zwischen den beiden Parteien abgeschlossenen Vertrages, und da § 313 BGB. verlangt, daß der Vertrag beurkundet wird, so sind diese Teile des Vertrages dem Formzwang mit unterworfen.

---

[1]) J. W. Jahrg. 1906 S. 548.

[2]) Seuff. Arch. Bd. 58 S. 182.

[3]) D. Bd. I. S. 72/73.

Diesen Standpunkt vertritt im allgemeinen auch die Literatur. Staudinger[1]) sagt, im Zweifel seien alle Bestimmungen eines Vertrages als zusammengehöriges Ganzes zu betrachten, es müßten besondere Umstände vorliegen, um eine Ausnahme von diesem Grundsatze zu begründen. Dem § 313 BGB. sei der ganze Vertrag unterworfen, also nicht nur der auf Eigentumsübertragung gerichtete Bestandteil desselben, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Beteiligten der Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll. Zu demselben Ergebnis kommen Dernburg[2]), Planck[3]) und Cosack[4]). Daß dies auch der Standpunkt des Reichsgerichts ist, geht aus der Entscheidung vom 12. April 1902[5]) deutlich hervor, wo es sagt, daß dem Formenzwang nicht bloß der einzelne auf Eigentums-Übertragung gerichtete Bestandteil des Vertrages unterworfen sei, sondern der Vertrag d. h. alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der obligatorische Veräußerungs-Vertrag zusammensetzen sollte, die für das Veräußerungsgeschäft wesentlich seien, dieses direkt beträfen. Diese letzten Worte wollen nicht etwa sagen, daß es sich um allgemein wesentliche Bestandteile handeln muß, daß diese Abreden für einen derartigen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag stets von Bedeutung sein müßten, sondern nur, daß sie den Parteien für den vorliegenden Vertrag wesentlich sind und diesen direkt betreffen.

Aus der angeführten Reichsgerichtsentscheidung geht hervor, daß es auch Nebenabreden gibt, die dem Beurkundungszwang nicht unterliegen. Das sind solche Vereinbarungen, die weder die Eigentums-Übertragungs-Pflicht noch die Gegenleistung betreffen und infolgedessen nicht Bestandteile des auf die Veräußerung eines Grundstücks gerichteten Vertrages sind. Derartige, vielleicht nur zufällig mit dem Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag verbundene Partei-Abreden, bedürfen nicht der Form des § 313 BGB. Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob eine bei Gelegenheit eines Grundstücks-Veräußerungs-Vertrages getroffene

---

[1]) Anm. I 2 C.
[2]) § 140 II. IV.
[3]) Anm. I f zu § 313.
[4]) Bd. I § 60 II 2 a.
[5]) R. G. E. Bd. 51 S. 180.

Vereinbarung der Form bedarf, ist der innere rechtliche Zusammenhang [1]).

### 5. Die Abänderung des Vertrags.

Streitig ist, ob ein Vertrag, durch den ein Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag abgeändert wird, der Form des § 313 BGB. bedarf. Enneccerus [2]) verneint dies unbedingt für Abänderungen von Nebenabreden, Änderungen der Höhe des Kaufpreises und für die Verkleinerung des verkauften Grundstücks, während er eine Vergrößerung oder sonstige Veränderung der verkauften Fläche oder eine Verschärfung der auf Eigentumsübertragung gerichteten Verpflichtungen für der Form bedürftig erklärt [3]). Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Bett [4]), der die Formvorschrift nur dann Platz greifen lassen will, wenn der Änderungsvertrag die Grundstücks-Veräußerungs-Verpflichtung, nicht aber wenn er die Gegenverpflichtung ändert.

Die Abänderung eines Vertrages ist vom Zeitpunkte ihrer Vereinbarung an als Bestandteil des ursprünglichen Vertrages anzusehen und zwar deshalb, weil die Vertragschließenden durch die Abänderung ebenso wie durch den ursprünglichen Vertrag das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis regeln wollen. Ist dieses Rechtsverhältnis ein Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet hat, so müssen alle Bestimmungen des Vertrages gerichtlich oder notariell beurkundet sein. Daraus geht hervor, daß, da die Abänderung des Vertrages eine Bestimmung des Vertrages wird, sie der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedarf.

Es würde dem Zweck des Gesetzes, eine möglichst zweifelsfreie und vollständige Feststellung der Parteiabreden herbeizuführen, widersprechen, wenn man Abänderungen des Vertrages formlos gültig vornehmen könnte. Wäre die Bestimmung des Abänderungsvertrages von Anfang an vereinbart worden, so hätte sie der Form des § 313 BGB. zur Gültigkeit des Vertrages bedurft. Es wäre doch sonderbar, wenn sie aus dem Grunde, weil sie erst

[1]) Staudinger Anm. I 2 C zu § 313.

[2]) § 265 I 2.

[3]) a. a. O. § 265 Anm. 7.

[4]) S. 43.

später Bestandteil des Vertrages wird, formlos gültig wäre. Jeder Abänderungsvertrag, der Bestimmungen trifft, die bei Abschluß des ursprünglichen Vertrages in die Urkunde hätten aufgenommen werden müssen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Dabei ist es gleichgültig, ob die Änderung die Grundstücks-Übertragungs-Verpflichtung, die Gegenleistung oder eine Nebenleistung betrifft.

Die Ansicht von Enneccerus, daß die Abänderung der Höhe des Kaufpreises, die Abänderung von Nebenabreden oder die Verkleinerung der verkauften Flächen formlos gültig sei, scheint mir den Zweck des Gesetzes, das auch den Erwerber schützen und eine möglichst große Vollständigkeit des Vertrages erreichen will, zu widersprechen. Wenn Bett[1]) annimmt, die Änderungsvereinbarungen enthielten nicht eine Änderung des zu Grunde liegenden Vertrags, sondern eine Änderung der aus demselben entstehenden Schuldverhältnisse, so ist das meiner Ansicht nach unrichtig. Er beruft sich dabei auf Enneccerus und Klein[2]). Gewiß enthält die Änderungsvereinbarung eine Änderung des aus dem ursprünglichen Vertrag entstandenen Schuldverhältnisses, aber diese Änderung wird eben durch die Änderung des ursprünglichen Vertrages herbeigeführt, auf dem das Schuldverhältnis beruht.

Die hier vertretene Ansicht entspricht der Auffassung des größten Teiles der Literatur[3]) und der des Reichsgerichts. Letzteres sagt in seiner Entscheidung vom 12. April 1902[4]), eine Abänderung, die an Stelle einer ursprünglichen Vereinbarung treten solle, könne hinsichtlich der Form nicht anders beurteilt werden, als wenn sie sofort zu einem Bestandteile des Vertrages gemacht worden wäre. Daraus ergäbe sich, daß formwidrige Abänderungen des formgerechten Vertrags rechtsunwirksam seien.

Alle Abänderungen, die nicht lediglich Nebenabreden betreffen, die nur zufällig mit dem Grundstücks-Veräußerungsvertrag verbunden worden sind, bedürfen der Form des § 313 BGB. Sind

---

[1]) S. 42—43.

[2]) Im österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis Bd. 24 S. 725 insbesondere S. 813 ff. und S. 888 ff.

[3]) Planck Anm. 1c zu § 313. Zeiler in Gruchots Beitr. Jahrg. 1908, S. 224. Staudinger Anm. II k zu § 313. Oberneck § 52 4c. Oertmann Anm. 2 b. RGE. Bd. 51 S. 181. Rspr. Bd. 6 S. 40 RGE. im Recht 1907 S. 506.

[4]) RGE. Bd. 51 S. 181.

sie formlos vereinbart worden, so werden sie unberücksichtigt gelassen, oder sie bewirken die Aufhebung des alten Vertrages, falls dieser im Falle der Nichtigkeit der Abänderung nicht mehr dem Willen der Parteien entspricht. Für derartige Fälle ist § 139 BGB. maßgebend.

## III. Die Folgen der Nichtbeachtung der Formvorschrift.

Fehlt einem Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, die durch § 313 BGB. vorgeschriebene Form, so ergeben sich die Folgen unmittelbar aus dem Gesetz. Denn § 125 BGB. bestimmt, daß ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist. Diese Bestimmung bezieht sich in erster Linie darauf, daß der ganze Vertrag formlos oder in einer anderen als der vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden ist. Wie aber ist es, wenn nur ein Teil des Vertrages der Form entbehrt, während der übrige Teil formgerecht abgeschlossen worden ist?

### 1. Nichtbeachtung der Formvorschrift.

#### A. bei einem essentiale negotii.

Fehlt einem essentiale negotii die vorgeschriebene Form, so ist nicht, wie § 313 BGB. verlangt, der Vertrag, sondern es sind nur einzelne Abreden beurkundet worden. Infolgedessen ist der ganze Vertrag mangels Form nach § 125 BGB. in Verbindung mit § 139 BGB. nichtig, also auch die formgerecht abgeschlossenen Teile.

#### B. Bei einer Nebenabrede.

Sind die essentialia negotii gerichtlich oder notariell beurkundet worden, eine Nebenabrede dagegen, welche die Eigentumsübertragungsverpflichtung oder die Gegenleistung betrifft, nicht, so ist die Nebenabrede nichtig. Ob dadurch der ganze Grundstücks-Übertragungs-Vertrag nichtig ist, muß nach § 139 BGB. beurteilt werden. Es fragt sich also, ob anzunehmen ist, daß die Parteien den Grundstücks-Übertragungs-Vertrag auch ohne die nichtige

Abrede eingegangen sein würden. In diesem Falle hat es bei der Nichtigkeit der Nebenabrede sein Bewenden, der übrige Teil des Vertrages ist gültig, im entgegengesetzten Falle dagegen ist der ganze Vertrag nichtig [1]).

## 2. Beurteilung einer falschen Beurkundung.

### A. Unabsichtlich falsche Beurkundung.

Oft kommt der Fall vor, daß in der Vertragsurkunde etwas unabsichtlich falsch beurkundet oder ausgelassen worden ist, was durch einen Irrtum der Parteien, durch Verschreiben, durch Versehen und Irrtum der Urkundsperson, oder durch ähnliche Gründe gekommen ist. In einem solchen Falle haben wir es mit der sog. falsa demonstratio zu tun. Es entsteht nun die Frage, ob unter diesen Umständen der Form des § 313 BGB. genügt worden ist, und ob, falls dies bejaht wird, für den Richter der Inhalt der Urkunde oder der Wille der Parteien beim Abschluß des Vertrages maßgebend ist. Nach dem Satze: Falsa demonstratio non nocet, wird die Gültigkeit des gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrages durch eine irrtümliche falsche Beurkundung nicht berührt, falls der Wille der Parteien festgestellt werden kann. Denn es genügt bei Verträgen, daß die Parteien oder die Abreden bestimmbar sind, Bestimmtheit wird nicht verlangt. Es liegt kein Grund vor, bei einem gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag von diesem Grundsatze abzuweichen. Literatur und Praxis sind sich darüber einig, daß eine falsa demonstratio bei Verträgen, die in der durch § 313 BGB. bestimmten Form abgeschlossen worden sind, deren Gültigkeit nicht beeinflußt [2]).

### B. Auslegung der Urkunde.

Auch darüber herrscht im allgemeinen Einigkeit, daß bei einer falsa demonstratio auf dem Wege der Auslegung des Vertrages der Wille der Parteien festzustellen ist. Die Ansicht des früheren

---

[1]) Zustimmend Staudinger Vorbem. II 2 zu § 305.

[2]) Zeiler: Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften in Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 224. Staudinger: Anm. IV zu § 313. RGE. vom 28. Nov. 1903 in J. W. 1904 S. 58 Nr 13 RGE. in J. W. 1909 S. 47 Ziff. 8. Pos. M. Schr. 1909 S. 67.

Bayerischen Obersten Gerichtshofs, auf die er sein Urteil vom 13. Dezember 1875[1]) stützt, daß nämlich Mangel der Willensübereinstimmung vorläge, wenn der Wille der Parteien mit dem Inhalte der Urkunde nicht übereinstimmt, steht ganz vereinzelt da und ist sicher falsch. Denn die Parteien sind sich in einem solchen Fall vollkommen einig, wie das auch die Beweisaufnahme in dem vom Bayerischen Obersten Gerichtshof abgeurteilten Falle ergab. Daran kann eine falsche Beurkundung nichts ändern.

Streitig ist die Frage, was der Richter alles zur Auslegung der Urkunde heranziehen darf, und wie weit der Inhalt der Urkunde für die Auslegung bestimmend ist.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß eine dem Willen der Parteien entsprechende Auslegung nur dann möglich sei, wenn die Worte der Urkunde wenigstens möglicherweise als Erklärung des mündlich Vereinbarten angesehen werden können. Das Reichsgericht führt in seinen Entscheidungen vom 27. Oktober 1904[2]) und vom 6. April 1905[3]) aus, daß grundsätzlich auch für die Auslegung von formbedürftigen Willenserklärungen die Auslegung nach § 133 BGB. stattzufinden hätte, und es sei dabei keineswegs ausgeschlossen, daß zur Ermittelung des wirklichen Willens außerhalb der auszulegenden urkundlichen Erklärungen liegende Umstände herangezogen und berücksichtigt würden. Doch habe die Abweichung vom buchstäblichen Sinne ihre Grenzen. Bestände nämlich ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem Inhalt der Erklärung, so dürfe insoweit der unausgesprochene Wille nicht als erklärt gelten. Das Erfordernis, daß der wirkliche Wille in der Erklärung seinen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden habe, und daß in den gebrauchten Worten der Ausdruck dessen, was als der Wille des Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden könne, bilde die Schranke, die durch die Auslegung nicht überschritten werden dürfe. Dieser Grundsatz gelte gleichmäßig für die Auslegung aller formbedürftigen oder formfreien Willenserklärungen.

Einen sehr schroffen Standpunkt vertritt das Oberlandesgericht Kiel in einer Entscheidung[4]), in dem es ausführt, es

---

[1]) Vergl. Zeiler a. a. O. S. 244.
[2]) J. W. 1905 S. 47 Ziff. 15.
[3]) Seuff. Arch. Bd. 60 S. 433.
[4]) Rspr. Bd. 8 S. 37.

komme nur darauf an, was beurkundet, nicht aber darauf, was gewollt sei, und zwar selbst dann nicht, wenn dies festgestellt werden könnte. Eine Urkunde, die nur unter Zuhilfenahme mündlicher Abreden verständlich sei, sei keine notarielle Beurkundung.

Einen viel freieren Standpunkt nimmt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 28. November 1903[1]) ein. Es handelte sich darum, daß der Verkäufer behauptete, es sei nur ein Teil des Grundstücks verkauft, während in der Urkunde das ganze Grundstück als verkauft angegeben war. Aus der Urkunde ergab sich kein Anhaltspunkt für die Behauptung des Verkäufers. Das Reichsgericht führte in seinem Urteil aus, auch die dem Formzwang unterstehenden Verträge, durch die sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, seien durch das Gericht auszulegen. Ergäbe ihre Auslegung das Grundstück, dessen Eigentums-Übertragung von den Parteien gewollt sei, so bezöge sich, einer etwaigen unrichtigen Bezeichnung des Grundstückes ungeachtet, die Beurkundung des Parteiwillens auf dieses Grundstück, sodaß durch sie der Formvorschrift des § 313 BGB. genügt sei. Das Reichsgericht kam zu der Entscheidung, daß, trotzdem laut Urkunde das ganze Grundstück verkauft worden war, tatsächlich nur ein Teil des Grundstücks verkauft worden war, da die Beweisaufnahme dies ergab.

Aus den angeführten Beispielen, die leicht noch vermehrt werden könnten, ergibt sich, daß in der Praxis keineswegs die so sehr wünschenswerte Einigkeit herrscht. In der Literatur ist es nicht besser.

Poppe[2]) erklärt eine Urkunde, in der etwas anderes niedergeschrieben worden ist, als beabsichtigt war, kurzweg als ohne jede rechtliche Wirkung. Dagegen sagt Zeiler in seinem Aufsatze: „die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften“[3]), dem Richter sei keine Schranke gezogen in der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte. Ihr Inhalt sei unter Berücksichtigung aller Umstände, ganz gleichgültig ob sie sich aus der Urkunde ergäben oder außerhalb ihrer lägen, auszulegen. Ob die Urkunde Anhaltspunkte für den wahren Willen der Parteien

---

[1]) Z.Bl. F. G. Bd. 5. S. 181.

[2]) S. 64.

[3]) Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 245.

bietet oder nicht, hält er für gleichgültig. Er will sogar dann eine dem Willen der Parteien entsprechende Auslegung zulassen, wenn der Inhalt der Urkunde im direkten Gegensatz zum Willen der Parteien steht. Es gelte in diesem Falle der wahre Wille, nicht das Geschriebene, und das Rechtsgeschäft sei nicht wegen Formmangels nichtig.

Mir scheint eine vermittelnde Auffassung am Platze zu sein.

Von der Auslegung von Verträgen ist ganz allgemein zu sagen, daß sie, wenn der Wille der Parteien aus den Worten des Vertrages sich nicht zweifelsfrei ergibt, am Platze ist. Für die Auslegung sind maßgebend die §§ 157 und 133 BGB., die uns die Verpflichtung auferlegen, ohne am Buchstaben des Vertrages zu haften, auf seinen Sinn einzugehen und den Vertrag nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Für die Auslegung ist alles heranzuziehen, was irgend einen Anhaltspunkt für den Willen der Parteien gibt[1]).

Für den formbedürftigen Vertrag ist daraus folgendes zu folgern: Ausgelegt werden soll die Urkunde. Für die Auslegung kann also nur in Betracht kommen, was irgendwie, wenn auch vielleicht nur sehr dunkel, in der Urkunde enthalten ist. Das ergibt sich daraus, daß, wie oben erörtert, jede Vertragsbestimmung, die mit der Grundstücks-Übertragung oder der Gegenleistung in unmittelbarem Zusammenhang steht, der Form bedarf. Ist sie nicht in der Urkunde enthalten, so ist sie nichtig, und kann infolgedessen nicht hinein interpretiert werden. Für die Auslegung kann alles, was dazu beitragen kann, den Sinn der Urkunde aufzuklären, herangezogen werden, z. B. können zu diesem Zweck die Parteien darüber gehört werden, was sie mit den beurkundeten Worten haben sagen wollen. Der Wille der Parteien muß durch die in der Urkunde gebrauchten Worte aber irgendwie zum Ausdruck gekommen sein.

Daraus ergibt sich, daß, wenn eine Vertagsbestimmung nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden ist, diese Vertragsbestimmung nichtig ist, woran der Beweis, daß sie dem Willen der Parteien entsprechend mit hätte beurkundet werden sollen,

---

[1]) Enneccerus: § 192 I 5 und § 193 V. Goldmann-Lilienthal: § 44 1. Dernburg: § 111 II. RGR. Kommentar Anm. 1 zu § 133. Planck: Anm. zu § 133. Staudinger: Anm. 5 zu § 133.

nichts zu ändern vermag. Nach § 139 BGB. ist weiterhin zu beurteilen, ob die Nichtigkeit des betreffenden Vertragsteils auf diesen beschränkt bleibt oder den ganzen Vertrag ergreift.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, wie der Fall liegt, wenn der Wille der Parteien so falsch beurkundet worden ist, daß in den Worten des Vertrages der auf anderem Wege festgestellte Wille der Parteien nicht zum Ausdruck gekommen, vielleicht sogar etwas diesem direkt Widersprechendes beurkundet worden ist. Die Parteien haben sich z. B. geeinigt, daß ein Gut mit Ausnahme des dazu gehörenden Waldes verkauft wird, während in der Urkunde der Verkauf des zum Gut gehörenden Waldes beurkundet ist, und der wahre Inhalt des Vertrages nicht aus der Urkunde zu ersehen ist.

Im diesem Falle gibt es m. E. zwei Auffassungsmöglichkeiten.

Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß ein Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung vorliegt, sodaß der beurkundete Vertrag angefochten werden kann, nach § 119 BGB. In diesem Falle ist der Vertrag also so lange gültig, als keine Anfechtung erfolgt. Mir scheint eine andere Auffassung richtiger zu sein. Wenn die Parteien sich mündlich über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben und dann zur Beurkundung schreiten, wobei infolge eines Versehens eine Vertragsbestimmung in einer der Parteiabsicht widersprechenden Weise beurkundet wird, so ist diese Vertragsbestimmung nicht beurkundet worden, denn in der Beurkundung des Gegenteils kann nicht die Beurkundung der Parteiabrede gesehen werden. Infolgedessen entbehrt diese Parteiabrede der Form des § 313 BGB. und ist deshalb nichtig. Nach § 139 BGB. ist zu beurteilen, ob die Nichtigkeit den ganzen Vertrag ergreift oder nicht.

Erstreckt sich die Nichtigkeit auf den ganzen Vertag, so kann eine Anfechtung nicht mehr in Frage kommen. Ist aber nur die nicht beurkundete Vertragsbestimmung nichtig, so kann das fälschlich Beurkundete im Wege der Anfechtung aus der Urkunde beseitigt werden.

Fassen wir das Ergebnis der obigen Erörterungen noch einmal kurz zusammen, so sehen wir, daß eine irrtümlich falsche Beurkundung von Vertragsbestimmungen nichts schadet, wenn die Parteiabsicht, zu deren Ermittelung alles herangezogen werden darf, was zur Auslegung dienlich sein kann, wenn auch vielleicht stark entstellt, irgendwie in der Urkunde enthalten ist. Der In-

halt der Urkunde ist die Grenze, über welche die Auslegung nicht hinausgehen darf. Ist eine Parteiabrede nicht in der Urkunde enthalten, oder so falsch aufgenommen, daß der Parteiwille nicht mit den gebrauchten Worten in Einklang zu bringen ist, so ist diese Bestimmung und damit nach § 139 BGB. eventuell der ganze Vertrag nichtig.

Dieselbe Ansicht, die sich aus den oben gemachten Erörterungen ergibt, vertritt im wesentlichen das Reichsgericht, wie aus verschiedenen Entscheidungen hervorgeht[1]).

### C. Absichtlich falsche Beurkundung.

Bisweilen kommt der Fall vor, daß die Parteien absichtlich etwas anderes in die Urkunde aufnehmen, als was sie tatsächlich vereinbart haben, sei es, daß sie, um Dritte zu täuschen, statt des verkauften Grundstücks ein anderes in die Vertragsurkunde aufnehmen, oder daß sie, um Stempelkosten zu ersparen, einen geringeren Kaufpreis als den vereinbarten beurkunden lassen, oder daß sie eine andere falsche Angabe über Vertragsbestimmungen in die Urkunde aufnehmen, oder daß sie eine wesentliche Vertragsbestimmung in der Urkunde auslassen.

Es handelt sich in diesen Fällen um Willenserklärungen, die nur zum Schein abgegeben werden, die also nach § 117 BGB. nichtig sind. Nach § 139 BGB. ist zu beurteilen, ob die Nichtigkeit nur den falsch beurkundeten Teil des Vertrages betrifft, oder sich auf den ganzen Vertrag erstreckt.

Auch auf einem anderen Wege könnte man zum gleichen Ergebnis kommen, nämlich indem man sagt, die falsche Beurkundung ist nicht eine Beurkundung der Abrede. Wenn diese aber der Form des § 313 BGB. bedarf, so ist sie formlos nach § 125 BGB. nichtig und damit unter Umständen nach Maßgabe des § 139 BGB. der ganze Vertrag.

Literatur und Praxis sind sich darüber einig, daß eine absichtlich falsch beurkundete Abrede nichtig ist[2]).

---

[1]) RGE. in J. W. 1905 S. 47 Ziff. 15. RGE. in Seuff Arch. Bd. 60 S. 433. RGE. in D. J. Z. 1904 S. 813.

[2]) RGE. in J. W. 1906 S. 548. Oberlandesgericht Breslau Entsch. vom 25. Juni 1902 in Seuff Arch. Bd. 58 S. 182. Capelle S. 43. Zeiler: In seinem Aufsatz „Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften“ in Gruchots Beitr. S. 261.

### 3. Heilung des Formmangels.

Wir haben gesehen, unter welchen Umständen ein der Formvorschrift unterliegendes Rechtsgeschäft wegen Formmangels nach § 125 BGB. nichtig ist. Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann im allgemeinen nicht durch Heilung wirksam werden. Von diesem Grundsatz wird aber durch § 313 Satz 2 BGB. eine Ausnahme gemacht, da er bestimmt, daß eine ohne Beobachtung der durch § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form abgeschlossener Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. An dieser Stelle soll nicht näher auf die Heilung eingegangen werden, da dies aus dem Rahmen der Arbeit fallen würde.

## IV. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 313 BGB.

Aus den Worten des § 313 BGB: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung", gehen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Formvorschrift hervor.

### 1. Das Erfordernis der Vertragsnatur.

#### A. Rechtsgeschäfte, auf die wegen Fehlens der Vertragsnatur § 313 BGB. keine Anwendung findet.

#### a. Einseitige Rechtsgeschäfte.

§ 313 BGB. kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für Verträge in Betracht, während einseitige Rechtsgeschäfte nicht von dieser Formvorschrift berührt werden [1]). Infolgedessen findet die Formvorschrift z. B. selbst dann keine Anwendung auf die Stiftung, die Auslobung und die Schuldverschreibung auf den Inhaber, wenn diese die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück enthalten.

[1]) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 313. Poppe S. 14. Klein S. 8. Islar S. 5. Capelle S. 24—25. Tochtermann S. 7. Bett S. 22—23. Kracht S. 21. Renoldi S. 12.

## Vollmacht.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das bei Grundstücks-Veräußerungen häufig in Frage kommt, ist die Vollmacht. Die Formvorschrift des § 313 BGB. kann bei der Vollmacht nicht in Frage kommen, weil ihr das Erfordernis der Vertragsnatur fehlt. Außerdem sagt § 167 Abs. 2 BGB., daß die Erklärung, durch welche die Vollmacht erteilt wird, nicht der Form bedarf, die für das Rechtsgeschäft, auf das sich die Vollmacht bezieht, bestimmt ist. Die Erteilung der Vollmacht, ein Grundstück zu veräußern, ist also formlos gültig [1]).

Das Gesagte bezieht sich auf eine abstrakte Vollmacht. In den weitaus meisten Fällen wird eine Vollmacht zur Grundstücks-Veräußerung aber ein Teil eines Veräußerungs-Vertrages sein. Dieser enthält die Verpflichtung des einen Teils, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen und bedarf daher der Form des § 313 BGB. Ist die Vollmachtserteilung ein Teil des Vertrages, so bedarf sie aus diesem Grunde, wie oben erörtert, der gleichen Form. Entbehrt sie der Form, so ist sie und damit der ganze Vertrag nach Maßgabe des § 139 BGB. nichtig.

Das Reichsgericht vertritt den gleichen Standpunkt mit eingehender Begründung in seinen Entscheidungen vom 5. Febr. 1902 [2]) und vom 12. April 1912 [3]) [4]).

Im ersteren Falle bevollmächtigten die Beklagten den Kläger, ihre Grundstücke zu verkaufen und notarielle Kaufverträge mit etwaigen Käufern abzuschließen. Weiterhin vereinbarten sie, daß die Vollmacht bis zum 1. Oktober 1900 nicht widerrufen werden dürfe. Sollten die Eigentümer trotzdem vor dem Termin die Vollmacht widerrufen, so verpflichteten sie sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe, ebenso wenn sie sonst etwas unternähmen, was

---

[1]) RGE. Bd. 79 S. 213 sagt, „daß nach § 167 Abs. 2 BGB. die Vollmacht einer Form auch dann nicht bedarf, wenn sie zum Abschluß eines Veräußerungs-Vertrages über ein Grundstück erteilt ist“.

[2]) RGE. Bd. 50 S. 163 ff.

[3]) RGE. Bd. 79 S. 212 ff.

[4]) Vergl. auch die nach Fertigstellung der vorliegenden Arbeit veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 81 S. 49 ff., die einen Dienstvertrag, der eine Vollmachtserteilung zum Abschlusse eines Grundstücks-Veräußerungs-Vertrages enthält, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterstellt.

dem Bevollmächtigten den notariellen Abschluß des Kaufvertrages vereiteln oder erschweren konnte.

Dieser Vertrag wurde unter Verwendung eines gedruckten Formulars privatschriftlich abgeschlossen.

Das Reichsgericht sieht mit Recht in dem oben angeführten Vertrage eine Verpflichtung der Eigentümer, das Eigentum an ihren Grundstücken an die ihnen von dem Bevollmächtigten zugeführten Kauflustigen zu übertragen. Denn aus der privatschriftlichen Urkunde geht deutlich hervor, daß es sich nicht nur um eine Vollmachtserteilung zum Zwecke der Veräußerung von Grundstücks-Eigentum handelt, sondern um eine vertragliche Festsetzung von Leistung und Gegenleistung. Dieser Vertrag verpflichtet, was für die zu entscheidende Frage von ausschlaggebender Bedeutung ist, die Eigentümer, ihr Grundstückseigentum zu übertragen, wenn der Bevollmächtigte die Grundstücke verkauft. Das Reichsgericht sagt richtig, daß das, obgleich diese Verpflichtung im Anschluß an die Bevollmächtigung übernommen worden ist, weit über den Rahmen einer Vollmacht hinausgeht. Es führt aus, dieser Vertrag stelle einen Veräußerungs-Vertrag dar, dessen Formbedürftigkeit nicht dadurch berührt werde, daß dem Kläger (dies ist der Bevollmächtigte) zu seiner Legitimation gleichzeitig eine Vollmacht erteilt sei. In Übereinstimmung mit den beiden Vorderrichtern faßt es den Vertrag nach seinem Inhalte so auf, daß die Vollmacht lediglich zur Ausführung des Vertrages erteilt ist, daß also die Bevollmächtigung nicht ohne den Vertrag erfolgt sein würde. Infolgedessen kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß es die Form des § 313 BGB. für den ganzen Vertrag verlangt, woraus sich die Formbedürftigkeit der Bevollmächtigung in diesem Falle ergibt.

Das Reichsgericht findet noch einen zweiten Grund, aus dem es das Formbedürfnis des vorliegenden Vertrages herleitet. Es sagt[1]), aus § 168 BGB. ergäbe sich, daß § 167 Abs. 2 BGB. eine Vollmacht voraussetze, die frei, d. h. ohne Rechtsnachteil für den Vollmachtgeber widerruflich sei, was aber in dem dem Reichsgericht vorliegenden Falle nicht zutraf. Hier ergab sich aus dem zugrunde liegenden Vertrag, daß die Vollmacht nicht frei widerruflich war. Wenn sich das aber aus einem Vertrag ergibt, so

[1]) a. a. O. S. 169.

geht daraus hervor, daß die Vollmacht mit dem Vertrag im engsten Zusammenhang steht, sodaß der § 167 Abs. 2 BGB. nicht in Betracht kommen kann, sondern die Vollmachtserteilung als Bestandteil des zugrundeliegenden Vertrages den gleichen Formvorschriften genügen muß, wie dieser. Der Auffassung des Reichsgerichts, das in dem besprochenen Fall die Formvorschrift des § 313 BGB. für anwendbar hält, ist also beizupflichten, sodaß die dem Kläger erteilte Vollmacht wegen Formmangels nichtig war.

Der zweiten oben angeführten Reichsgerichts-Entscheidung liegt folgender Tatbestand zugrunde: Die Parteien haben beide den Bureau-Vorsteher Tr. durch eine privatschriftliche Urkunde bevollmächtigt, einen notariellen Kaufvertrag abzuschließen, durch den die Beklagten ihre Grundstücke dem Kläger für den Preis von 40.500 Mk. verkauften. Weiterhin enthielt die privatschriftliche Urkunde einen dem am folgenden Tage durch Tr. als dem Bevollmächtigten beider Parteien abgeschlossenen notariellen Vertrag inhaltlich gleichen Kaufvertrag. Am Schlusse heißt es in der privatschriftlichen Urkunde: „Wir, die Verkäufer, und ich, der Käufer, bevollmächtigen hierdurch den Bureauvorsteher Tr., den notariellen Kaufvertrag mit rechtsverbindlicher Kraft für uns zu vollziehen.“

Das Reichsgericht prüfte, ob in vorliegendem Falle die Vollmacht in der durch § 313 BGB. geforderten Form erteilt werden mußte, und kam zur Bejahung dieser Frage.

Es führt aus, daß grundsätzlich nach § 167 Abs. 2 BGB. die Vollmacht einer Form auch dann nicht bedarf, wenn sie zum Abschluß eines Veräußerungs-Vertrages über ein Grundstück erteilt worden ist. Aber im vorliegendem Falle war die Vollmacht auf Grund eines Vertrages erteilt worden, durch den sich die Parteien gegenseitig zur Erteilung der Vollmacht verpflichteten. Die Vollmachtserteilung und die gegenseitige Verpflichtung zu dieser ist in der privatschriftlichen Urkunde enthalten. Die Absicht der Parteien ging dahin, auf diese Weise die Vollziehung der notariellen Beurkundung ihrer Kaufvereinbarungen durch den Bevollmächtigten zu sichern. Durch den privatschriftlich beurkundeten Vertrag haben sich die Parteien gegenseitig an die erteilte Vollmacht gebunden, worin das Reichsgericht mit Recht insbesondere die Verpflichtung sieht, die Vollmacht nicht zu

widerrufen. Die vertragsmäßige Bindung, die, da es sich um einen Grundstückskauf handelte, der gerichtlichen oder notariellen Form bedurfte, sollte nach dem Willen der Parteien durch das formfreie Rechtsgeschäft der Vollmachtserteilung herbeigeführt werden. Die Parteien wollten sich durch den Vertrag, durch den sie sich gegenseitig zur Erteilung der Vollmacht und deren Nichtwiderruf verpflichteten, mittelbar als Käufer und Verkäufer binden. Zur Beurteilung der Formfrage ist dabei von ausschlaggebender Bedeutung die in dieser Bindung liegende Verpflichtung der Verkäufer, das Eigentum an ihren Grundstücken dem Käufer zu übertragen. Der Bevollmächtigte kam lediglich als Vertreter in der Erklärung des Parteiwillens in Betracht, weil die gegenseitigen Pflichten der Parteien als Käufer und Verkäufer bereits vollständig in den Kaufberedungen festgelegt waren, und Tr. diese kraft seiner Vollmacht nur notariell beurkunden zu lassen brauchte.

Sieht man, wie es das Reichsgericht meiner Ansicht nach mit Recht getan hat, in dem auf Erteilung und Nichtwiderruf der Vollmacht gerichteten Vertrag eine Bindung der Parteien, wie sie sich aus einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Grundstücks-Kaufvertrage ergeben würde, so liegt ein Vertrag vor, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Auf die Vertragsform, in welche diese Verpflichtung eingekleidet wird, kommt es nicht an. Wesentlich für die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB. ist lediglich die vertragliche Verpflichtung der einen Partei zur Eigentums-Übertragung an einem Grundstück. Ein Vertrag dieses Inhalts, der nicht gerichtlich oder notariell beurkundet ist, ist nichtig.

In dem dem Reichsgericht vorliegenden Falle ist die Bevollmächtigung ein Teil des Vertrages, der die Grundstücks-Veräußerungs-Verpflichtung begründet. Die Vollmacht steht und fällt mit der Gültigkeit des ganzen Vertrages. Da der ganze Vertrag aber der Form bedarf, so ist sie als dessen Bestandteil ohne Beobachtung derselben nichtig.

Ein Formzwang kann für die Vollmacht zur Grundstücksübertragung nur dann in Betracht kommen, wenn die Bevollmächtigung ein Teil eines auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gerichteten Vertrages ist.

Ob eine Unwiderruflichkeits-Erklärung bei einer abstrakten Vollmacht überhaupt eine rechtliche Bedeutung hat, ist streitig. Das Reichsgericht spricht ihr in seiner Entscheidung vom 29. Januar 1906 [1]) jede rechtliche Bedeutung ab [2]). Enneccerus dagegen hält einen Verzicht auf den Widerruf für gültig, sofern darin nicht, was namentlich bei General-Vollmachten oft zutreffen wird, eine unsittliche Freiheitsbeschränkung liegt [3]).

Der letzten Ansicht ist beizutreten.

Durch die Erklärung auf das Recht der Rücknahme der Vollmacht zu verzichten, verpflichtet sich der Bevollmächtigende dem Bevollmächtigten gegenüber, ihm das durch die Vollmachtserteilung gegebene Recht nicht wieder zu nehmen. Ich kann im Gesetz keinen Grund finden, der die Widerruflichkeit ausschließt. Aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit im BGB. ergibt sich vielmehr, daß vertraglich die Widerruflichkeit ausgeschlossen werden kann, was auch aus § 168 BGB. hervorgeht, wo allerdings die Grenze die gute Sitte bildet. Denn wenn § 168 S. 2 BGB. bestimmt, daß die Vollmacht auch beim Fortbestehen des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses widerruflich ist, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergibt, so sagt das Gesetz damit deutlich, daß ein Verzicht auf das Recht zum Widerruf gültig ist. Die Unwiderruflichkeit kann der Bevollmächtigende nicht ohne weiteres rückgängig machen. Es ist für ihn also ein Schuldverhältnis entstanden.

Um die Frage nach der Formbedürftigkeit der unwiderruflichen Vollmacht zur Grundstücksveräußerung beantworten zu können, ist festzustellen, handelt es sich bei dem Verzicht des Bevollmächtigenden auf sein Recht zur Rücknahme der Vollmacht, um ein einseitiges Rechtsgeschäft oder um einen Vertrag.

Schuldverhältnisse entstehen in der Regel aus Verträgen [4]), ihre Entstehung aus einseitigen Rechtsgeschäften ist die Ausnahme. Die Ausnahmen sind im BGB. genau festgelegt, es handelt sich um die Auslobung (§ 657 ff.), die Schuldverschreibung auf den Inhaber (793 ff.) und um das Versprechen einer Vermögens-

---

[1]) RGE. Bd. 62 S. 337

[2]) Ebenso Rehbein I S. 274 u. a. m.

[3]) Enneccerus § 173 Anm. 9.

[4]) Enneccerus § 250 II 1.

zuwendung an eine zu errichtende Stiftung im Stiftungsgeschäft, das mit der staatlichen Genehmigung der Stiftung bindend wird (§ 82 BGB.)[1]. Eine analoge Ausdehnung dieser Ausnahmevorschriften auf den Verzicht auf das Recht des Widerrufs der Vollmacht ist unzulässig. Infolgedessen kommen wir zu dem Ergebnis, daß dieser Verzicht der Regel des BGB. entsprechend ein Vertrag ist, der nach § 151 BGB. wohl meistens ohne Annahme-Erklärung zustande kommt.

Erteilt ein Grundstücks-Eigentümer jemand die Vollmacht, eine Grundstücks-Übertragungs-Verpflichtung für ihn einzugehen, und verzichtet er durch einen Vertrag auf sein Recht zum Widerruf der Vollmacht, so liegt ein Vertrag, durch den sich ein Grundstücks-Eigentümer zur Veräußerung seines Grundstücks verpflichtet, vor. Eine aufschiebend bedingte Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung ist in der nicht zurücknehmbaren Vollmachtserteilung zu sehen, denn, wenn der Bevollmächtigte einen Veräußerungs-Vertrag abschließt, ist der Bevollmächtigende an diesen Vertrag gebunden. Der Verzicht auf das Recht des Widerrufs ist, wie oben erörtert, ein Vertrag, durch den die bedingte Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung, die sonst wegen des Widerrufsrechts vor Abschluß eines auf Grund der Vollmacht zustande gekommenen Vertrages fehlt, entsteht. Die Vollmachtserteilung zur Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks-Eigentums und der Vertrag, der die Widerruflichkeit ausschließt, sind ein zusammengehöriges Ganzes. Wir haben also einen Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, wodurch die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB. gegeben ist. Die Vollmacht ist ein Bestandteil dieses Vertrages und bedarf infolgedessen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Aus den gemachten Ausführungen ergibt sich, daß eine Vollmacht zum Abschluß eines Veräußerungs-Vertrages über ein Grundstück, wenn dabei der Bevollmächtigende auf sein Recht zum Widerruf verzichtet, stets der Form des § 313 BGB. bedarf.

Dieses Ergebnis ist im Interesse des Zweckes der Formvorschrift des § 313 BGB. dringend wünschenswert, da sonst leicht zwei Güterschlächter, die zusammen arbeiten, einen Grundstücks-Eigentümer auf Grund einer leichtsinnig erteilten unwiderruflichen

---

[1]) Enneccerus § 250 II 2.

Vollmacht um sein Grundstück bringen könnten. Der eine braucht sich nur unwiderruflich bevollmächtigen zu lassen, dann ist der Eigentümer sein Grundstück los.

Es ist schon schlimm genug, daß die Vollmacht ohne Ausschluß der Widerruflichkeit formlos gültig ist, denn die daran Interessierten werden sich schon beeilen, das Geschäft zum Abschluß zu bringen, bevor die Vollmacht widerrufen wird. Der Abschluß kann noch dadurch beschleunigt werden, daß der vom Grundstückseigentümer Bevollmächtigte gleichzeitig Bevollmächtigter des Erwerbers des Grundstücks ist. Leider fehlt es uns an einer gesetzlichen Handhabe, die widerrufliche Vollmacht der Formvorschrift des § 313 BGB. zu unterstellen[1]).

Die abstrakte Vollmacht, einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag abzuschließen, ist formlos gültig, darin stimmt die gesamte Literatur[2]) und das Reichsgericht[3]) überein. Die angeführten Reichsgerichts-Entscheidungen, welche die Vollmacht für der Form bedürftig erklären[4]), widersprechen dem nicht, da sie die Vollmacht nur deshalb der Formvorschrift unterstellen, weil sie in den zu beurteilenden Fällen Teile eines Grundstücks-Übertragungs-Vertrages war.

## Zustimmung.

Über die Zustimmung ist im wesentlichen dasselbe zu sagen, wie über die Vollmacht. Die Zustimmung ist ein einseitiges, selbständiges Rechtsgeschäft, mag sie als Einwilligung der Vornahme des Rechtsgeschäftes vorangehen, oder als Genehmigung nachfolgen[5]). § 182 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf[6]). Allerdings macht das Gesetz hiervon einige Ausnahmen, indem es in

[1]) Vergl. hierzu die Ausführungen von Dorst in den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages, Bd. I S. 21. Außerdem Staudinger: Anm. IIb zu § 313 und Islar S. 16.

[2]) Enneccerus § 171 II 1. Oberneck § 52 3 S. 476. Turnau-Förster § 313 S. 418. Staudinger Anm. IIb zu § 313. Planck Anm. 1g zu § 313. Oertmann Anm. 2e zu § 313. Islar S. 15—16. Capelle S. 82. Bett S. 64. Voigt S. 34. Poppe S. 17. Klein S. 16.

[3]) RGE. Bd. 62 S. 335 ff., Bd. 76 S. 182 ff., Bd. 79 S. 213.

[4]) RGE. Bd. 50 S. 163 ff. und Bd 79 S. 213 ff.

[5]) Vergl. §§ 182, 183, 184 BGB.

[6]) Enneccerus § 143 I 2.

den Fällen der §§ 1516, 1706 und 1748 BGB. für die Zustimmung eine Form bestimmt. Im allgemeinen aber ist die Zustimmung formlos gültig, infolgedessen auch bei Grundstücks-Übertragungs-Verträgen, da hier keine Ausnahme-Bestimmung besteht.

Ebenso wie bei der Vollmacht ist auch hier die Formfreiheit eine Gefahr für die Grundstücks-Eigentümer, weil durch die unüberlegte Abgabe der Zustimmung zu einem von einem anderen geschlossenen Vertrage eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung entstehen kann [1]). Doch ist die Gefahr wesentlich gemindert durch andere Vorschriften, z. B. die §§ 1821, 1822, 1643 BGB.

### b. Gestaltungsrechte.

Weil sie nicht auf Verträgen beruhen, unterstehen die eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück enthaltenden sogenannten Gestaltungsrechte [2]) nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. Das ergibt sich aus dem im BGB. herrschenden Grundsatze der Formfreiheit.

Die Erklärung, von einem vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen, ist die Ausübung eines Gestaltungsrechtes. Daher ist sie auch dann nicht an eine Form gebunden, wenn dadurch gemäß § 346 BGB. eine Verpflichtung zur Rückübertragung des Eigentums an einem Grundstück entsteht.

### c. Gesetzliche Verpflichtungen.

Da, wie oben gesagt, § 313 BGB. nur bei Verträgen Anwendung findet, so ergibt sich, daß durch Gesetz begründete Verpflichtungen zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nicht der Herrschaft der Formvorschrift unterstehen [3]). Infolgedessen ist zum Beispiel die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812 BGB. oder auf Grund der Bestimmungen über die Pflichten des Beauftragten nach § 667 BGB. nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfen.

[1]) Dernburg II 2 § 80. Pittel im Z. Bl. F. G. Jahrg. 1902 S. 559. Poppe S. 21.

[2]) Von Enneccerus Rechte auf Rechtsänderung genannt (§ 66 I 3), von Zitelmann Rechte des rechtlichen Könnens (II 42).

[3]) Bett S. 21—22. Islar S. 6. Klein S. 8. Poppe S. 21.

## B. Rechtsgeschäfte, auf die trotz Fehlens der Vertragsnatur § 313 BGB. Anwendung findet.

### a. Vertrags-Antrag.

Eine wichtige Ausnahme von dem Satze, daß nur Verträge der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegen, finden wir beim Vertrags-Antrag, der eine einseitige Willenserklärung ist[1]). Doch stellt er sich insofern nicht als eine Ausnahme dar, als er nur dann praktisch wirksam wird, wenn seine Annahme erfolgt, denn die durch § 145 BGB. bestimmte Bindung an einen Vertragsantrag kann nur dann wirksam werden, wenn der Antrag angenommen wird[2]). Mit der Annahme wird aber der Antrag ein Teil des Vertrages. Wenn also § 313 BGB. auf diese einseitige Willenserklärung angewandt wird, obwohl diese nach dem Wortlaut des Gesetzes sich nur auf Verträge bezieht, so kann man das damit rechtfertigen, daß der Antrag, wenn er praktisch wirksam werden soll, ein Teil eines Vertrages wird, und die Formvorschrift des § 313 BGB. sich auf alle Teile des Vertrages erstreckt. Würde man einen Vertragsantrag, der die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück betrifft, für formlos gültig erklären, so wäre damit § 313 BGB. vollkommen hinfällig. Nach § 145 BGB. wäre der Antragende an seinen Antrag gebunden, und der Vertrag käme mit der formlosen Annahme des Antrags zustande, da auch die Annahme im allgemeinen eine einseitige, keiner Form bedürftige Willenserklärung ist. Dem widerspricht aber § 313 BGB., denn dieser sagt in Verbindung mit § 125 BGB., daß der Vertrag ohne Vornahme der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nichtig sei. Durch § 313 BGB. werden die Bestimmungen der §§ 145 ff. BGB. dahin abgeändert, daß durch die Annahme eines formlosen Antrags nur dann ein Vertrag zustande kommt, wenn es sich nicht um einen Vertrag handelt, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Ist das doch der Fall, so ist die Offerte nur bindend, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Bett[3]) folgert richtig, daß, wenn § 313 BGB. den Vertrag unter den Formenzwang stellt, er die gerichtliche

---

[1]) Oberneck § 52, 3. Klein S. 8. Tochtermann S. 7. Bett S. 29.
[2]) Enneccerus § 250, II, 2.
[3]) S. 29.

oder notarielle Beurkundung für die Erklärungen, aus denen sich der Vertrag zusammensetzt, fordert. Da der Vertrag aus Antrag und Annahme bestehe, so könne das für einen Vertrag eine Form vorschreibende Gesetz nur dahin verstanden werden, daß es für den Antrag und die Annahme diese Form vorschreibe. Er beruft sich dabei auf § 128 BGB., der sagt: „Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrages vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird." Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß die Beurkundung von Antrag und Annahme das Mindestmaß dessen ist, womit dem Gesetze genügt wird, wie aus den Worten des § 128 BGB. „so genügt es" zu folgern ist. Es wäre widersinnig, den Antragenden nach § 145 BGB. für an die Offerte gebunden zu halten, wenn der ganze Vertrag ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung nach § 125 BGB. nichtig wäre. Der Zweck der Formvorschrift wäre, wenn man eine formlose Offerte als bindend ansehen wollte, gänzlich außer acht gelassen, denn der Antragende wäre gegen keine leichtsinnige Verpflichtung gesichert, was doch, wie oben erwähnt, der Hauptzweck der Formvorschrift ist. Das Ergebnis der Annahme der Gebundenheit an einen formlosen Grundstücks-Veräußerungs-Antrag wäre so widersinnig, daß sie ernstlich garnicht in Frage kommen kann.

### b. Annahme des Vertragsantrags.

Aus dem Obengesagten ergibt sich, daß auch die Annahme eines sich auf eine Grundstücks-Veräußerung beziehenden Antrags, der in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gemacht wurde, der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf [1]). Wir sehen also, daß zwei einseitige Willenserklärungen, weil sie zusammen den Vertrag ausmachen, der für diesen Vertrag bestimmten Form benötigen.

## 2. Das Erfordernis der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück.

Außer der Bedingung, daß es sich für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. um einen Vertrag handeln muß, verlangt das

[1]) Klein S. 8.

Gesetz, daß dieser Vertrag die Verpflichtung des einen Teils zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück enthält. Der Wortlaut des Gesetzes ist so klar gefaßt, daß man glauben sollte, die Frage, ob ein Vertrag der Herrschaft des § 313 BGB. untersteht, bedürfe überhaupt keiner Erörterung. Aber das ist, wie später bei Betrachtung der einzelnen Verträge gezeigt werden wird, ein Irrtum. Es ist durchaus nicht immer so leicht zu entscheiden, ob ein Vertrag eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums enthält oder nicht. Infolgedessen herrscht bei mehreren Vertragstypen durchaus nicht die im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswerte Einigkeit, weder in der Theorie noch in den Entscheidungen der Gerichte. Ich brauche hier nur auf die später zu erörternde Frage, ob die Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstück der Form des § 313 BGB. bedarf, hinzuweisen.

## Prüfung der Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB. auf die verschiedenen bei Grundstücken in Betracht kommenden Verträge.

### A. Der dingliche Übertragungsakt.

Da sich § 313 lediglich auf den Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, bezieht, so hat § 313 BGB. nichts mit dem dinglichen Übertragungsakt, durch den das Eigentum übertragen wird, zu tun. Dieser richtet sich nach den §§ 873, 925 BGB[1]).

### B. Obligatorische Verträge zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines beschränkten dinglichen Rechtes.

Ebenso wenig kommt § 313 BGB. für obligatorische Verträge zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines beschränkten dinglichen Rechtes an einem Grundstück in Betracht[2]), wie z. B. bei einer Verpflichtung zur Bestellung oder Übertragung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, eines Nießbrauchs

[1]) Staudinger Anm. I 2 A. zu § 313.

[2]) Mot. S. 119. Klein S. 9. Tochtermann S. 10. Bett S. 18—19. Kracht S. 16. Renoldi S. 20—21. Voigt S. 21.

oder einer Reallast. Nur die obligatorische Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes in Betracht. Die obligatorische Verpflichtung zur Übertragung beschränkter dinglicher Rechte ist formfrei.

### Ausnahmen infolge gesetzlicher Bestimmungen.

#### a. Die Übertragung und Bestellung des Erbbaurechts.

Von diesem Grundsatze macht das BGB. durch positive Bestimmung aber eine Ausnahme, die im § 1017 BGB. enthalten ist. Durch diese werden die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auf das Erbbaurecht ausgedehnt. Infolgedessen bedarf dessen Übertragung und Bestellung der Form des § 313 BGB. Die Ansicht von Planck, der den § 1017 BGB. nur auf das schon begründete Erbbaurecht bezieht, ist meiner Ansicht nach nicht richtig. Das Gesetz will nicht von einem bestimmten, schon begründeten Erbbaurecht sprechen, sondern vom Erbbaurecht schlechthin, eine Auffassung, der die herrschende Meinung zustimmt[1]). Staudinger führt aus, der § 1017 BGB. sage schlechthin: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften." Es entspräche der Ausdrucksweise des BGB., dies vom Erbbaurecht in abstracto, als Rechtsinstitution, nicht von einem in concreto bestehenden Erbbaurechte zu verstehen, ferner verstieße die Auslegung Plancks gegen die Regel: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere; ferner sprechen die Protokolle Band I S. 464 gegen die Planck'sche Auslegung[2]).

Das Erbbaurecht steht dem Eigentum in seinen wirtschaftlichen Folgen so nahe, daß es wohl zu verstehen ist, daß das Gesetz die obligatorische Verpflichtung zur Übertragung oder Bestellung des Erbbaurechts an dieselbe schwere Form bindet, wie die obligatorische Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums. Wer ein Erbbaurecht an seinem Grundstück bestellt, entkleidet damit sein Eigentum seines wesentlichsten Inhalts und behält nur noch, um mit Kracht[3]) zu sprechen, die nuda proprietas.

---

[1]) Staudinger Bem. I, 2 A. zu § 313 und Bem. 1d zu § 1015. Oertmann Bem. 3b zu § 313. Schollmeyer Bem. 1a zu § 313.

[2]) Näheres sowie Literatur hierzu bei Staudinger Bem. I 2 A. zu § 313.

[3]) S. 19.

### b. Die Übertragung von eigentumsgleichen Rechten.

Einige weitere Anwendungsgebiete für die Formvorschrift des § 313 BGB. finden wir im E. G. BGB. Art. 63. E. G. BGB. bestimmt, daß in denjenigen Bundesstaaten, in denen Erbpachtrecht, Büdnerrecht oder Häuslerrecht bestehen, auf diese Rechte § 1017 BGB. entsprechende Anwendung finden soll. Art. 68 E. G. BGB. ordnet an, daß die § 874, 875, 1015, 1017 BGB. entsprechende Anwendung finden sollen, auf die landesgesetzlich geregelten vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals. Art. 68 E. G. BGB. bestimmt die Aufrechterhaltung der diese Rechte betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften und paßt sie dadurch, daß er die §§ 1015 und 1017 BGB. auf diese Rechte für anwendbar erklärt, völlig dem Erbbaurecht an.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die obligatorische Verpflichtung zur Übertragung der in den Artikeln 63 und 68 E. G. BGB. aufgezählten Rechte dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegt.

Art. 196 E. G. BGB. räumt den Landesgesetzen das Recht ein, zu bestimmen, daß auf ein an einem Grundstück bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechtes die für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstück geltenden Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Von dieser Einräumung hat z. B. Preußen Gebrauch gemacht. Das Pr. A. G. BGB. bestimmt in Art. 40 Abs. 1: „Für Gerechtigkeiten, die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehen (selbständige Gerechtigkeiten), gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB., wenn die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat.“ Aus Art. 196 E. G. BGB. ist, wenn das Landesgesetz bestimmt, daß auf die eigentumsgleichen Rechte, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden, zu schließen, daß auf den obligatorischen Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, ein solches Recht zu übertragen, § 313 BGB. Anwendung findet.

Der „Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum BGB. nebst Begründung“ [1]) sagt, unter den „sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften“ sei das Gleiche zu verstehen wie in der das Erbbaurecht betreffenden Vorschrift des § 1017 Abs. 1 BGB. Dazu sagt Hodler [2]), unter anderen Vorschriften des BGB. sei namentlich anwendbar § 313 BGB.

Dasselbe ist zu sagen bei den Rechten, die reichsrechtlich nicht geregelt, durch das E. G. BGB. vielmehr der landesgesetzlichen Regelung überlassen sind, wenn das Landesgesetz für diese Rechte die für Grundstücke geltenden Bestimmungen als maßgebend erklärt. Das ist z. B. beim Bergrecht der Fall. Art. 67 E. G. BGB. bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Bergrecht angehören, unberührt bleiben. Das Pr. A. G. BGB. sagt in Art. 37 I, Abs. 3: „Für das Bergwerks-Eigentum gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB., soweit nicht aus diesem Gesetze sich ein anderes ergibt.“ Dasselbe ist in demselben Gesetz Art. 37 XIII Abs. 2 für die Kuxe des älteren Rechts gesagt. Die gleiche Regelung wird durch Pr. A. G. BGB. Art. 38 § 5 für die selbständige Kohlenabbau-Gerechtigkeit für die Landesteile, in denen das Kurfürstlich-Sächsische Mandat vom 19. August 1743 Gesetzeskraft hat, getroffen [3]).

Aus dem Gesagten geht hervor, daß es eine große Anzahl von Ausnahmen gibt von dem Satze, daß der § 313 BGB. nur für obligatorische Grundstücks-Veräußerungs-Verträge gilt.

### C. Der Grundstücks-Erwerbs-Vertrag.

Eine viel umstrittene Frage ist es, ob die Formvorschrift des § 313 BGB. sich nur auf die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erstreckt oder auch auf die zum Erwerbe. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, daß auch der Erwerber durch die Vorschrift des § 313 BGB. gegen Übereilung geschützt und in seinem Beweise gesichert werden soll.

[1]) Zu Art. 37 Pr. A. G. BGB. vergl. auch Reimer und Böhlau Anm. 3 zu Art. 40 und Anm. 1 zu Art. 37 Pr. A. G. BGB.

[2]) Anm. 4 zu Art. 40 und Anm. I 3a zu Art. 37 Pr. A. G. BGB. Vergl. auch Kracht S. 20—21, Poppe S. 35, Klein S. 10, die gleicher Ansicht sind.

[3]) Vergl. die beiden letzten Fußnoten.

Daraus wird vielfach der Schluß gezogen, daß ein Vertrag, durch den sich jemand zum Erwerb eines Grundstücks verpflichtet, der Form des § 313 BGB. bedarf[1]).

Dieser Auffassung widerspricht aber der Wortlaut des § 313 BGB. Dort ist nur die Rede davon, daß sich ein Teil verpflichtet, Eigentum zu übertragen. Vom Erwerbe des Eigentums ist nichts in § 313 BGB. enthalten. Es ist unzulässig, eine derartige Formvorschrift im Wege der Analogie auf andere als durch den Wortlaut getroffene Gebiete auszudehnen. Der Zweck der Formvorschrift, auch den Erwerber zu schützen, wird auch ohne analoge Anwendung in den weitaus meisten und wichtigsten Fällen erreicht, da in der Regel Veräußerung und Erwerb zusammenhängende Bestandteile eines Vertrages sind und infolgedessen der Form des § 313 BGB. bedürfen. Verpflichtet sich aber eine Partei lediglich, Eigentum an einem Grundstück zu erwerben, ohne daß es sich dabei um die gleichzeitige Annahme einer Offerte handelt, so ist diese Verpflichtung formlos gültig[2]). Also genügt der mündlich abgeschlossene Vertrag, durch den sich A dem B gegenüber verpflichtet, ein dem B gehöriges Grundstück zu erwerben, ohne daß B die Verpflichtung übernimmt, das Eigentum zu übertragen, was rechtlich möglich ist. Die Verpflichtung zum Erwerbe des Eigentums an einem Grundstücke kann auch einem anderen als dem Eigentümer gegenüber übernommen werden, z. B. wenn sich ein Gesellschafter gegenüber einer Grundstücksverwertungs-Gesellschaft verpflichtet, ein einem Dritten gehöriges Grundstück für sich zu erwerben. Auch in diesem Falle kommt § 313 BGB. nicht in Betracht, dessen Anwendbarkeit bei einem Veräußerungs-Vertrag nicht davon abhängig ist, ob vom Veräußerer der Vertrag mit dem Erwerber des Eigentums oder einem Dritten abgeschlossen wird[3]).

---

[1]) Dorst in den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages I S. 18 ff. Wünschmann Z. Bl. F. G. Bd. 10 S. 15. Hamm Ztschr. d. Not. V. 1910 S. 106 ff. RGE. in Neumann Jahrb. 1911 S. 127. Bett S. 31—34.

[2]) Staudinger Anm. I 2 B. zu § 313. Enneccerus § 45 IV 2 mit Anm. 10. Neubecker in Bayer. Z. f. R. 1906 S. 431 ff. RGE. in L. Z. 1908 S. 777 Ziff. 20. RGE. in J. W. 1905 S. 126. Oberneck I § 52 4a. RGE. in J. W. Bd. 42 S. 322 Nr. 8.

[3]) Vergl. auch die nach Fertigstellung der vorliegenden Arbeit veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 81 S. 134 ff., die das pactum de emendo bei Grundstücken für rechtlich zulässig und formlos gültig erklärt.

### D. Die vertragliche Verpflichtung zur Eigentums-Aufgabe.

Der vertraglichen Verpflichtung zur Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück fehlt die von § 313 BGB. geforderte Verpflichtung zur Übertragung desselben. Es liegt zu seiner Ausdehnung auf diesen Vertrag auch kein Grund vor, da ein Schutz gegen Übervorteilung und Übereilung hier nicht in Frage kommt. Zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks ist nach § 928 BGB. nur der Fiskus berechtigt. Es ist ziemlich unwahrscheinlich, daß jemand, um dem Fiskus Gelegenheit zu geben, von seinem Aneignungsrecht Gebrauch zu machen, sich leichtsinnig vertraglich verpflichtet, sein Eigentum aufzugeben. Der § 313 BGB. richtet sich hauptsächlich gegen die Güterschlächter. Diesen kann aber aus einem solchen Vertrag nicht leicht ein Vorteil entstehen, sodaß ihnen gegenüber sich in diesem Falle eine Schutzmaßregel erübrigt. Besonders verwickelte Folgen wird der Vertrag in der Regel auch nicht haben, sodaß er der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung gut entraten kann. Es liegt also kein Grund vor, § 313 BGB. in diesem Falle für anwendbar zu halten[1]).

### E. Der Vertrag, das Eigentum an einem Grundstück nicht zu übertragen.

Es kann Fälle geben, in denen jemandem daran liegt, daß ein Grundstück in der Hand seines jetzigen Eigentümers bleibt. Schließen die Parteien den Vertrag, daß der Eigentümer sein Grundstück nicht veräußert, so liegt darin zwar eine Bindung hinsichtlich des Eigentums, doch ist diese gänzlich verschieden von der obligatorischen Bindung, die den § 313 BGB. anwendbar machen würde. Ganz abgesehen davon, daß eine anloge Anwendung des § 313 BGB. unzulässig ist, beziehen sich die Gründe, welche die Aufnahme der Formvorschrift in das Gesetz veranlaßten, nicht im geringsten auf einen derartigen Vertrag. Eine leichtsinnige Veräußerung wird durch den Vertrag nicht befördert, sondern eher verhindert, und die Rechtsfolgen dieses Vertrages werden kaum so verwickelte sein, daß die Zuziehung eines Richters oder Notars zur Beurkundung wünschenswert er-

---

[1]) Oberneck I § 52, 4d. Goldmann-Lilienthal I § 94 Nr. 3. Oertmann Anm. 2e.

scheint. Infolgedessen kann von einer Unterwerfung des Vertrages unter den Formzwang des § 313 BGB. nicht die Rede sein [1]).

### F. Die Aufhebung des Schuldverhältnisses und der Schulderlaß.

Nach § 397 BGB. erlischt eine Schuld, wenn der Gläubiger durch Vertrag die Schuld erläßt oder durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht besteht. War der Inhalt des Schuldverhältnisses die Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Erlaßvertrag der Form des § 313 BGB. bedarf. Zur Bejahung dieser Frage liegt meines Erachtens kein Grund vor. Gegen den Zweck des § 313 BGB., die Seßhaftigkeit des Grundeigentümers zu schützen, wird durch einen formlos gültigen Erlaß-Vertrag nicht verstoßen, da er die Seßhaftigkeit nicht gefährdet, sondern im Gegenteil, die durch den Veräußerungs-Vertrag bedrohte sicherstellt. Auch der Wortlaut des § 313 BGB. paßt nicht auf den Erlaß-Vertrag, da niemand sich durch ihn verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Von einer Rückübertragung kann nicht die Rede sein, da der obligatorisch Berechtigte noch nicht Eigentümer ist. Folglich ist der Erlaßvertrag und der negative Anerkennungsvertrag formlos gültig.

### G. Die Aufhebung des Grundstücks-Veräußerungs-Vertrages.

Ebenso verhält es sich, wenn ein Vertrag, der die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zum Inhalt hat, durch Vertrag aufgehoben wird, falls die Auflassung und Eintragung ins Grundbuch nocht nicht erfolgt sind. In diesem Falle handelt es sich nicht um die Übertragung von Eigentum an einem Grundstück, sondern um die Aufhebung eines obligatarischen Vertrages. Beide Teile werden dadurch von ihren vertraglichen Verpflichtungen frei. Ein Vertrag dieses Inhalts ist gesetzlich an keine Form gebunden. Man kann in dem Aufhebungsvertrag auch zwei Schulderlaßverträge sehen [2]), durch welche die Parteien sich gegenseitig ihre Schuld erlassen. Da,

[1]) Oberneck § 52, 4 d.

[2]) Mot. II S. 114.

wie wir oben gesehen haben, der Schulderlaßvertrag formlos gültig ist, so liegt kein Grund vor, ihn, wenn er Bestandteil des Aufhebungsvertrages wird, für einer Formvorschrift unterworfen zu halten. Auch daraus, daß der aufzuhebende Vertrag in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen wurde, ist nicht zu schließen, daß er unter Beobachtung der gleichen Form aufgehoben werden muß. Eine Vorschrift dieses Inhalts kennt das BGB. im Gegensatz zum gemeinen Recht[1]) und zum Preußischen allgemeinen Landrecht[2]) nicht[3]).

Ausnahme: Nach erfolgter Auflassung und Eintragung.

Anders liegt der Fall, wenn Auflassung und Eintragung schon erfolgt sind. Dann ist der Gläubiger Eigentümer des Grundstücks geworden und verpflichtet sich durch den Aufhebungsvertrag, das Eigentum zurückzuübertragen. Unter diesen Umständen ist der Gläubiger als Grundstücks-Eigentümer zu schützen, und da der Wortlaut des § 313 BGB. auf diesen Vertrag paßt, so bedarf der Aufhebungsvertrag nach erfolgter Auflassung und Eintragung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

## H. Die Abtretung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums.

Brettner[4]) erklärt § 313 BGB. für anwendbar auf die Abtretung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück.

Gleicher Ansicht wie er ist Scherer[5]). Diese Auffassung ist aber nicht begründet, sie steht auch im Gegensatz zu der Ansicht der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller[6]) und zu den Entscheidungen des Reichsgerichts[7]).

---

[1]) l. 80 D. de solutionibus et liberationibus 46,3: Prout quidque contractum est, ita et solvi debet.

[2]) § 389 I 5.

[3]) Hellwig S. 70 Anm. 139. Scherer in J. W. 1900 S. 890. Tochtermann S. 13—14. Bett S. 39—40. Kracht S. 25—26.

[4]) Im Recht 1900 S. 319—320.

[5]) J. W. 1901 S. 888.

[6]) Dernburg II § 80 Anm. 9. Goldmann-Lilienthal I § 41 Anm. 7. Oberneck § 52, 4 e. Tochtermann S. 12. Bett S. 35—36. Kracht S. 23—25.

[7]) RGE. Bd. 65 S. 241, Bd. 53 S. 268 ff. RGE. in J. W. 1903 Beilage S. 34 Nr. 70.

Wenn Brettner a. a. O. sagt, durch die Cession verpflichte sich der Cedent, das Grundstück wie es ihm zustehe, dem Cessionar zu übertragen und zwar durch die Hand und Vermittlung des Cessus, so ist das unrichtig. Ein solcher Vertrag wäre kein Abtretungsvertrag, sondern ein Veräußerungsvertrag über ein fremdes Grundstück. Der Abtretende ist noch nicht Eigentümer und kann infolgedessen nicht das Eigentum an dem Grundstück übertragen, sondern nur seinen Anspruch auf dessen Übertragung, denn nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet. Der Abtretende haftet nach § 437 Abs. 1 BGB. nur für den rechtlichen Bestand der abgetretenen Forderung. Eine weitergehende Verpflichtung dem neuen Gläubiger gegenüber trifft ihn nicht, infolgedessen hat er nicht dafür einzustehen, daß das Grundstück dem Cessionar übertragen wird. § 313 BGB. verlangt einen Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Der Abtretungsvertrag hat aber einen ganz anderen Inhalt. Durch ihn tritt lediglich an Stelle des alten Gläubigers ein neuer. Gegenstand der Cession ist nicht Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, sondern die Übertragung eines auf Vertrag beruhenden Anspruchs. Der Wortlaut des § 313 BGB. trifft beim Abtretungsvertrag also nicht zu. Infolgedessen kann seine Anwendung nicht in Frage kommen. Wenn Brettner weiterhin sagt, der sozialrechtliche Zweck der Formvorschrift des § 313 BGB. sei der, den Grundbesitz zu schützen und ein unüberlegtes Wandern von Hand zu Hand zu verhindern, und dann fortfährt, diesem Zwecke widerspräche es vollständig, wenn durch das Mittel der formlosen Cession im Augenblick ihrer Vornahme die Bindung der interessierten Beteiligten eintrete, so ist auch das nicht richtig. Der Hauptzweck des Gesetzes ist der, den Grundstückseigentümer vor leichtsinniger Veräußerung zu schützen, um seine Seßhaftigkeit nicht zu gefährden. Der Cedent ist aber noch nicht Eigentümer, infolgedessen kann seine Seßhaftigkeit nicht in Beziehung zu dem in Frage stehenden Grundstück stehen, und er bedarf deshalb nicht des Schutzes des § 313 BGB. Wenn der Eigentümer sich einmal bindend zur Veräußerung seines Grundstücks verpflichtet hat, kann es dem Rechte gleichgültig sein, ob der ursprüngliche Gläubiger oder ein anderer das Eigentum erhält. Durch § 313

BGB. soll grundsätzlich nur geschützt werden, wer Eigentum an einem Grundstück, nicht aber irgendwelche Rechte oder andere Sachen veräußern will. Also ist auch aus dem Zweck des Gesetzes kein Grund für die Anwendung der Formvorschrift des § 313 BGB. auf die Cession der Forderung auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zu entnehmen.

Veranlassung zu Bedenken gibt allerdings der Fall, daß der Eigentümer sein Grundstück einem Treuhänder verkauft und dieser sein Recht aus dem Kaufvertrage zediert. Doch gibt dieser wohl sehr seltene Fall keine Veranlassung, die Ausdehnung der Formvorschrift auf die Zession zu verlangen. § 313 BGB. kann keine Anwendung finden, weil der Zendent sich nicht verpflichtet Eigentum zu übertragen.

### J. Der Grenzberichtigungs-Vertrag.

Ein Vertrag über die Festsetzung einer ungewiß gewordenen Grenze wird in der Regel dazu dienen, die Ungewißheit dadurch zu beseitigen, daß die Grenze dem Grundstückseigentum entsprechend für die Parteien bindend festgestellt wird. In diesem Falle fehlt es an einer Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung an einem Grundstück, sodaß die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht in Frage kommen kann.

Ausnahme: Wenn Eigentum an Grundstücken dabei übertragen werden soll.

Anders liegt der Fall, wenn die Parteien dadurch eine Grenze festsetzen wollen, daß sie Grundstücke, die sich in ihrem Eigentum befinden, übertragen, sei es durch Austausch oder in irgend einer anderen Weise. Unter diesen Umständen enthält der Grenzberichtigungs-Vertrag eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung an einem Grundstück und bedarf deshalb der Form des § 313 BGB[1]).

### K. Die vertragliche Verpflichtung, bei der Zwangsversteigerung nicht mit zu bieten.

Die vertragliche Verpflichtung, bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes nicht mit zu bieten, ist ein Verzicht auf die

[1]) Staudinger Anm. 2 II e RGE. in J. W. 1906 S. 302 Ziff. 7. Oberneck § 52, 3.

Berechtigung, ein Grundstück zu erwerben, nicht aber ein Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag. Der Vertrag bedarf infolgedessen nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung [1]).

## L. Die Erfüllungs-Übernahme.

Durch eine Erfüllungs-übernahme verpflichtet sich der Übernehmer dem Schuldner gegenüber, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen [2]). Übernimmt also jemand die Erfüllung eines Vertrages, bei dem sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet hat, so übernimmt er die Verpflichtung, das Eigentum zu übertragen. Diese bedarf der Form des § 313 BGB., weshalb die Erfüllungs-übernahme in diesem Falle nur gültig ist, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet wird [3]).

## M. Die Schuldübernahme.

Durch die Schuldübernahme tritt jemand an die Stelle des Schuldners (privative Schuldübernahme), oder haftet mit ihm als Gesamtschuldner für die Erfüllung der Schuld (kumulative Schuldübernahme). Handelt es sich bei der zu übernehmenden Schuld um die Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, so fragt es sich, ob in diesem Falle der Schuldübernahmevertrag der Form des § 313 BGB. bedarf oder nicht. Die Mehrzahl der Schriftsteller [4]) steht auf dem Standpunkt, daß dieser Vertrag formlos gültig sei.

Wenn jemand durch Schuldübernahme in einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag eintritt, so verpflichtet er sich damit zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück. Dem Wortlaut des § 313 BGB. stände die Annahme, daß dieser Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, nicht entgegen. Der Grund, aus dem § 313 BGB. als nicht anwendbar beim Schuldübernahmevertrag erklärt wird, ist der, daß keine neue Verpflichtung erzeugt würde, sondern nur ein Dritter an die

---

[1]) RGE. vom 22. Juni 1907 im Z. Bl. F. G. Jahrg. 8 S. 549. Oberneck § 52, 4 d.

[2]) vergl. § 415 Abs. 3 BGB.

[3]) gleicher Ansicht Planck Anm. 7 zu § 415. Bett S. 37.

[4]) Planck Anm. 7 zu § 415. Oertmann Vorbem. 6 d zu § 414. Oberneck § 52 4 f. Cosack I § 116 I 3. Tochtermann S. 12. A. A. Bett S. 37—39.

Stelle oder neben den bisherigen Schuldner träte. Eine schon bestehende Verpflichtung solle nur auf einen Dritten übergehen. Die Verpflichtung sei bei dem obligatorischen Vertrag das Wesentliche gewesen, nicht die Person des Schuldners.

Um den Wert dieser Begründung beurteilen zu können, müssen wir uns den Vertrag einmal vergegenwärtigen, was wohl am besten durch Beispiele möglich ist.

Der Gutsbesitzer G. verkauft an K. einen zu seinem Gut gehörigen Acker. Bevor die Auflassung erfolgt, geht das Eigentum an dem Gut auf einen dritten D. über. Daraufhin schließen die Parteien einen Vertrag, durch den D. die Schuld des G. übernimmt.

Oder ein anderes Beispiel:

G. verkauft ein z. Z. des Kaufabschlusses dem D. gehöriges Grundstück. D. übernimmt die Schuld des G.

Wenn derartige Verträge nicht dem Formzwang des § 313 BGB. unterstellt werden, so wird dessen Zweck nicht erreicht. Die große Gefahr, die durch eine formlos gültige Übernahme der Schuld bei Grundstücks-Veräußerungs-Verträgen entsteht, zeigt sich besonders bei dem zweiten Beispiel. Damit wäre der Umgehung Tür und Tor geöffnet. Zwei Güterschlächter brauchten sich nur zum Notar zu begeben und einen Kaufvertrag über ein Bauerngut zu schließen und beurkunden zu lassen. Der Verkäufer brauchte dann nur hinzugehen und in einem günstigen Augenblick durch den Bauern seine Schuld formlos übernehmen zu lassen. An der Genehmigung des Käufers wird es schon nicht fehlen. Die Wirtshausgeschäfte, die § 313 BGB. verhüten will, wären damit gültig, und der Richter wäre gezwungen, den Güterschlächtern zu helfen, wenn der Bauer die Erfüllung des Vertrages weigert. Die Folgen zeigen, daß § 313 BGB. auf den Schuldübernahme-Vertrag, sobald es sich um die Eigentums-Übertragung an einem Grundstück handelt, Anwendung finden muß.

Wenn Tochtermann[1]) zur Begründung der Gegenansicht sagt, die Verpflichtung sei bei dem Vertrage wesentlich, nicht aber die Person, so halte ich das für falsch. Die Person des Grundstücks-Eigentümers soll in erster Linie geschützt werden, er soll nicht durch Leichtsinn seinen Grundbesitz verlieren. Haupt-

---

[1]) S. 12.

sächlich der Person wegen ist die Verpflichtung der Formvorschrift unterworfen.

Eigentümlich ist, daß einige Schriftsteller, wie z. B. Planck[1]), die Erfüllungsübernahme bei Grundstücks-Veräußerungs-Verträgen der Form des § 313 BGB. für bedürftig halten, das Mehr der Schuldübernahme dagegen nicht. Meiner Ansicht nach ist diese Unterscheidung in der Behandlung der Verträge durch nichts gerechtfertigt.

Eine Mittelstellung zwischen der herrschenden und der hier vertretenen Ansicht nimmt Hellwig[2]) ein. Er sagt, daß die Schuldübernahme bei einem Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag im allgemeinen der Form bedürfe, in dem Falle aber, daß die Übernahme zwischen dem Dritten und dem Gläubiger vereinbart ist, sei sie formlos gültig. Meiner Ansicht nach liegt kein Grund zu einer derartigen Unterscheidung vor. In jedem Falle der Schuldübernahme eines Vertrages der hier behandelten Art übernimmt ein Dritter, der bisher zu keiner Leistung verpflichtet war, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, und diese bedarf der Form des § 313 BGB. Ein Grund zur einschränkenden Auslegung der Formvorschrift im Interesse des Schuldübernahmevertrags liegt meines Erachtens nicht vor. Eine Schuldübernahme bei einem Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag, die nicht gerichtlich oder notariell beurkundet ist, ist nichtig.

## N. Die einzelnen Vertragstypen.

### 1. Kauf und Tausch.

#### a. Kauf.

Der am häufigsten vorkommende Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, ist der Kaufvertrag. An ihn und an den Tauschvertrag hat man bei der Schaffung des § 313 BGB. in erster Linie gedacht, wie aus den Motiven[3]) hervorgeht. Daß ein Kaufvertrag über ein Grundstück der Formvorschrift des § 313 BGB. untersteht, bedarf keiner Erörterung, wenn man sich den Inhalt des Grundstücks-

---

[1]) Anm. 7 zu § 415.
[2]) Hellwig S. 174 ff.
[3]) Mot. S. 190.

Kaufvertrags vergegenwärtigt. Durch ihn verpflichtet sich der Verkäufer, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der Käufer zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises. Beide Verpflichtungen bedürfen beim Grundstücks-Kaufvertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ebenso die Nebenabreden, die mit diesen Hauptverpflichtungen in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Dazu gehören u. a. z. B. die Zusicherung der Größe des Grundstücks, Stundung des Kaufpreises usw.

### b. Wandelung.

Eine sehr umstrittene Frage ist es, ob die Wandelung beim Grundstücks-Kaufvertrag der Form des § 313 BGB. bedarf. Über die Natur der Wandelung herrscht Uneinigkeit. Die Literatur ist in zwei Lager geteilt. Die einen stehen auf dem Standpunkte der Vertrags-Theorie[1]), die anderen auf dem der Herstellungs-Theorie[2]). Ich kann an dieser Stelle nicht auf diese Streitfrage eingehen, da sie außerhalb des Rahmens der vorliegenden Arbeit liegt. Außerdem kommt es für die Beantwortung der Frage, ob die Wandelung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, nicht darauf an, ob man sich auf dem Boden der Vertrags-

---

[1]) Schollmeyer S. 16 ff. Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 656—57. Emmerich S. 73—74. Flechtheim in Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 65. Kloß im Sächs. Arch. Bd. 9 S. 373 ff. Oertmann im Recht Jahrg. 1904 S. 4 ff. Oertmann Anm. 1c zu § 465. Dernburg § 185 Anm. 17. Cosack § 127 II 3b. Crome § 122 I 1a. Endemann § 161 Anm. 36. Oberneck § 54, 9c 2. Planck Anm. 3a zu § 462. Ebenso viele Gerichtsentscheidungen z. B. Oberlandesgericht Marienwerder in Rspr. Bd. 4 S. 36, Oberlandesgericht Hamburg in Hans. G. Z. Jahrg. 1906 Beiblatt Nr. 117, Oberlandesgericht Rostock in Seuff. Arch. Bd. 62 S. 358.

[2]) Enneccerus § 333. Eccius: „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB." In Gruchots Jahrb. Bd. 43 S. 305 ff. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 365. Staudinger Anm. IV zu § 462. Staub Anm. 60 ff. zu § 377 HGB. Neumann Anm. 2 zu § 465. Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 465. Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 179 ff. Haymann in Gruchots Jahrb. Bd. 46 S. 509 ff. Langheineken: Anspruch und Einrede nach deutschem Bürgerlichen Recht S. 215. Thiele im Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 93 S. 387 ff. Biermann im Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 95 S. 315 ff. und andere mehr. Auch das Reichsgericht steht wohl auf dem Standpunkt der Herstellungs-Theorie, wie zu schließen ist aus RGE. Bd. 58 S. 423 ff., Bd. 59 S. 97, Bd. 66 S. 73 ff., Bd. 70 S. 198. Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 170. Ebenso RGR. Komm. Anm. 1 zu § 462 und Anm. 1 zu § 465.

Theorie oder der Herstellungs-Theorie stellt, da ich in beiden Fällen die Frage nach dem Formbedürfnis in gleicher Weise beantworte.

Vertritt man die Herstellungs-Theorie, so kann § 313 BGB. deshalb keine Anwendung auf die Wandelung finden, weil das Erfordernis der Vertragsnatur fehlt, ohne welche die Anwendbarkeit der Formvorschrift nicht in Frage kommen kann.

Stellt man sich aber auf den Standpunkt der Vertrags-Theorie, die in der Wandelung einen Vertrag sieht, so ergibt sich daraus noch nicht, daß die Wandelung beim Grundstücks-Kaufvertrag der Form bedarf. Solange Auflassung und Eintragung ins Grundbuch noch nicht erfolgt sind, ist der Käufer noch nicht Eigentümer des Grundstücks geworden. Infolgedessen verpflichtet sich der Käufer durch den Wandelungsvertrag nicht zur Eigentums-Übertragung an einem Grundstück, sondern lediglich zur Rückgängigmachung des Vertrages. Infolgedessen fehlt eine Bedingung für die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB., und deshalb ist der Wandelungsvertrag in diesem Falle formlos gültig.

Auch wenn Auflassung und Eintragung schon erfolgt sind, geht der Wandelungsvertrag auf Aufhebung des Kaufvertrags. Aus der Aufhebung des Vertrages ergeben sich erst kraft Gesetzes die Verpflichtungen zur gegenseitigen Rückgewähr. Aber wenn die Verpflichtung zur Rückübertragung des Eigentums sich auch nicht unmittelbar aus dem Wandelungsvertrag ergibt, so tut sie dies doch mittelbar durch Vermittlung der Aufhebung des Kaufvertrages und der sich daraus ergebenden gesetzlichen Folgen[1]). Infolgedessen könnte sehr wohl im Falle der erfolgten Auflassung und Eintragung der Wandelungsvertrag der Form des § 313 BGB. bedürfen, wenn nicht andere Gründe dem widersprächen. Diese sind vorwiegend praktischer Natur.

Der Wandelungsanspruch beruht auf den § 459 ff. BGB. Liegen die dort geforderten Voraussetzungen vor, so kann der Käufer die Erklärung des Einverstandnisses verlangen und nach herrschender Meinung sogar sofort auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Grundstückes klagen. Der Zweck des § 313 BGB. ist der, Käufer und Verkäufer vor Übervorteilung zu schützen. Stellt sich nach erfolgter Eigentums-Übertragung

[1]) A. A. Bett S. 27.

heraus, daß dem Grundstück Mängel anhaften, und will der Käufer deshalb auf Grund der ihm nach § 459 ff. BGB. zustehenden Ansprüche wandeln, so entspricht es ganz gewiß nicht dem Sinne des § 313 BGB., die Beseitigung der Übervorteilung durch Bindung der Wandelung an die gerichtliche oder notarielle Form zu erschweren. Auch gegen die Absicht des Gesetzes, die Seßhaftigkeit zu schützen, verstößt diese Auffassung insofern nicht, als dadurch das Eigentum an dem Grundstück wieder an den ursprünglichen Eigentümer zurückgeht und zwar infolge der zeitlichen Beschränkung des Wandelungsrechts innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit[1]).

Aus diesen Gründen halte ich den Wandelungsvertrag, der nur mittelbar die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zum Inhalt hat, für formlos gültig.

Auch wer auf dem Standpunkt der Vertragstheorie steht, muß zugeben, daß der Wandelungsvertrag in mancher Hinsicht erhebliche Unterschiede im Vergleich mit anderen Verträgen aufweist. Vom Standpunkte der Vertragstheorie aus ist in dem Wandelungsbegehren des Käufers ein Vertragsangebot zu sehen. Ein Vertragsangebot enthält aber keine Verpflichtung zur Annahme, es müßte denn sein, daß ein Vorvertrag vorhergegangen ist, und aus diesem sich die Verpflichtung zur Annahme ergibt. Ebenso dringt das klageweise geltend gemachte Wandelungsbegehren durch, falls die Voraussetzungen des Wandelungsanspruchs vorliegen.

Die Sachlage ist so, als ob in dem Kaufvertrag kraft Gesetzes eine Art Vorvertrag läge, der dahin lautet, daß die Parteien einen Wandelungsvertrag abschließen, wenn die ein Wandelungsverlangen begründenden §§ 459 ff. BGB. zutreffen. Bedingt ist der Wandelungsvertrag durch die Stellung des Wandelungsverlangens durch den Käufer.

Infolgedessen ist die Formfreiheit des Wandelungsvertrages ebenso zu begründen wie bei einem dem Vorvertrage nachfolgenden Hauptvertrag[2]). Da der Kaufvertrag, der den Vorvertrag enthält, in der durch § 313 BGB. bestimmten Form abgeschlossen worden ist, so waren die Parteien nach Möglichkeit vor Übereilung ge-

---

[1]) Vergl. BGB. § 477.

[2]) Vergl. weiter unten.

schützt. Das Recht des Käufers, Wandelung zu verlangen und die Verpflichtung des Verkäufers, dem Wandelungsverlangen zuzustimmen und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen, entstehen im Augenblick des Gefahrüberganges bei Gegebensein des Tatbestandes der Mängelansprüche. Dieser Tatbestand setzt einen formgültigen Vertrag voraus und deshalb hat in ihm der Wandelungsvertrag eine gewisse Grundlage.

Es liegt kein Grund vor, den einem formgerecht abgeschlossenen Vorvertrag nachfolgenden Vertrag der Formvorschrift zu unterstellen, denn der Berechtigte könnte, wie weiter unten erörtert, aus dem Vorvertrag auf formgerechten Abschluß des Hauptvertrages klagen, was aber zwecklos wäre, da dadurch nur Zeitverlust und unnötige Kosten entstehen würden. Deshalb kann er sofort auf Erfüllung klagen.

Genau so liegt es beim Wandelungsvertrag. Der Wandelung Verlangende kann nach § 462 BGB. auf die Erklärung des Einverständnisses klagen. Die Verpflichtung zur Rückgabe entsteht mit der Erklärung des Einverständnisses oder durch die Verurteilung zur Abgabe der Erklärung des Einverständnisses. Die Verurteilung ersetzt die abzugebende Erklärung, sodaß mit der Verurteilung die Verpflichtung zur Rückgabe entsteht. Oertmann [1]) sagt, vom Standpunkt der Vertragstheorie sei es zulässig, daß der Käufer sofort auf Rückerstattung klage, indem er den Erstattungsanspruch sofort mit dem Anspruch auf Einwilligung in die Wandelung verbindet [2]), und zwar deshalb, weil der Erstattungsanspruch eine selbstverständliche Begleiterscheinung der eintretenden Rechtskraft sei [3]). Die Verpflichtung zur Rückgabe an die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu binden, wäre Zeit- und Geldverschwendung. Der Formzwang würde die dem Käufer gesetzlich zustehende Befugnis schmälern, wozu keine Veranlassung besteht. Es kann doch nicht von einer leichtsinnigen Veräußerung die Rede sein, wenn der Käufer von einem ihm unvorteilhaften Geschäft zurücktritt, indem er das Eigentum an dem gekauften Grundstück gegen Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises zurücküberträgt.

---

[1]) Anm. 1 d zu § 465.

[2]) Ebenso Planck Anm. 3 a zu § 462.

[3]) Dernburg § 185 Anm. 18.

Zu dem Ergebnis, daß die Wandelung beim Grundstücks-Kaufvertrag formlos gültig ist, kommen die meisten Schriftsteller[1]), mögen sie auf dem Standpunkt der Herstellungs- oder der Vertragstheorie stehen. Allerdings sind ihre Gründe vielfach sehr verschieden.

Staudinger[2]) und Eccius[3]) halten die Wandelung beim Grundstücks-Kaufvertrag für der Form bedürftig, weil Wortlaut und Sinn des § 313 BGB. für die Anwendung der Formvorschrift auf die Wandelung sprächen. Einen vermittelnden Standpunkt nimmt Cosack[4]) ein, der die Wandelung dann der Formvorschrift unterwerfen will, wenn das verkaufte Grundstück dem Käufer bereits übereignet ist. Er sagt, in diesem Falle würde die Anwendung der Formvorschrift durch den Wortlaut des Gesetzes geboten und hätte insofern einigen Sinn, als sie den Käufer bei der Wahl zwischen Wandelung und Preisminderung vor Übereilung behüte.

### c. Minderung.

Die Minderung enthält eine Abänderung des Vertrages dahin, daß der Kaufpreis verringert wird. Falls er noch nicht gezahlt ist, wird er einfach herabgesetzt. Ist aber die Zahlung schon erfolgt, so ist der Verkäufer durch die Minderung verpflichtet, einen Teil des erhaltenen Geldes zurückzuzahlen. Die Abänderung des Grundstücks-Kaufvertrags bedarf im allgemeinen, wie früher erörtert, der gerichtlichen oder notariellen Form.

Bei der Minderung kann m. E. ein Schutzbedürfnis einer Partei gegen Übereilung nicht in Frage kommen, denn, wer Minderung verlangen kann, wahrt dadurch sein berechtigtes Interesse, was ihm nicht erschwert werden darf. Den Verkäufer zu schützen liegt kein Grund vor, da er eine höhere Gegenleistung

---

[1]) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 465. Neumann Anm. 3a zu § 465. Planck Anm. 2a zu § 465. Thiele im Arch. f. d. zivilist. Praxis Bd. 93 S. 421. Peltasohn in D. Jur. Z. Jahrg. 1904 S. 809. Kracht S. 27—28. Bett S. 27—28. Voigt S. 20. Islar S. 15. Klein S. 23. Tochtermann S. 17—18. Poppe S. 22. Capelle S. 76.

[2]) Anm. III 1c zu § 465.

[3]) Eccius in „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB." in Gruchots Jahrb. Bd. 43 S. 328.

[4]) § 87 II 2d.

erhalten hat, als ihm eigentlich zukam, und diese soll jetzt auf das richtige Maß vermindert werden.

Außerdem kommt hier derselbe Gesichtspunkt in Betracht wie bei der Wandelung, daß nämlich der Käufer, der Minderung verlangt, sofort auf die Herabsetzung des Kaufpreises klagen kann, sodaß die Verpflichtung zur Beobachtung einer Formvorschrift nur eine zwecklose Zeit- und Geldverschwendung enthielte, da aus einem Urteil, das den Verkäufer zur Einverständniserklärung verurteilen würde, erst die Verpflichtung zur formgerechten Vornahme der Minderung entstehen würde, und diese erst die Verpflichtung des Verkäufers zur Herabsetzung des Kaufpreises zur Entstehung kommen ließe. Das Endergebnis wäre für die Parteien genau dasselbe, sodaß ein Grund für die Bindung der Minderung an die gerichtliche oder notarielle Form nicht vorhanden ist.

### d. Kauf auf Probe.

Bei dem durch § 445 BGB. geregelten Kauf auf Probe oder auf Besicht ist der Kauf im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung, die im Belieben des Käufers steht, geschlossen. Ist die verkaufte Sache ein Grundstück, so verpflichtet sich der Eigentümer bei Eintritt der aufschiebenden Bedingung das Eigentum daran zu übertragen. Infolgedessen bedarf der Kauf auf Probe der Form des § 313 BGB.

Die Billigung des Käufers ist eine einseitige Willenserklärung und bedarf infolgedessen nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung [1]).

### e. Wiederkauf.

Der Verkäufer kann sich nach § 497 Abs. 1 BGB. im Kaufvertrag das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, sodaß mit der Erklärung der Ausübung des Wiederkaufsrechts von Seiten des Verkäufers gegenüber dem Käufer der Wiederkauf zustande kommt. Meist wird der Vorbehalt des Wiederkaufs wohl dem Kaufvertrag eingefügt, es steht aber nichts im Wege, ihn erst nachträglich in einem besonderen Rechtsgeschäft dem ersten Vertrag anzufügen [2]).

---

[1]) Crome II S. 465 A. 3.

[2]) Mot. II S. 339. Staudinger Anm. 2a zu § 497. Hahn S. 44. Planck Anm. 1 zu § 497. Oertmann Anm. 2 zu § 497.

Im ersteren Falle muß bei einem Grundstückskaufvertrag die Vereinbarung des Wiederkaufs schon als dessen Teil in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen werden. Im zweiten Falle könnte man vielleicht eine Abänderung des vorhergegangenen Kaufvertrags in der Wiederkaufsvereinbarung sehen und sie aus diesem Grunde der Formvorschrift des § 313 BGB. unterstellen. Aber auch wenn das nicht angängig sein sollte, bedarf die Vereinbarung der Form, weil sie eine von der Erklärung des Verkäufers abhängige Verpflichtung des Käufers zur Eigentums-Übertragung an einem Grundstück ist. Der Wortlaut des § 313 BGB. paßt also auf den Vertrag, durch den die Parteien ein Wiederkaufsrecht vereinbaren. Man kann hier auch nicht wie bei der Wandelung sagen, der Wille des Gesetzes, die Seßhaftigkeit zu schützen, komme nicht in Betracht, da das Eigentum an den früheren Eigentümer zurückkäme. Denn der Anspruch auf Wandelung verjährt nach § 477 BGB. abgesehen von der arglistigen Verschweigung von Mängeln in 1 Jahr, während das Wiederkaufsrecht bis zum Ablauf des 30. Jahres nach seiner Vereinbarung geltend gemacht werden kann. Durch letzteres kann also ein Eigentümer, der längst seßhaft geworden ist, sein Grundstückseigentum verlieren.

Der Wiederkaufsvorbehalt ist der Abschluß eines aufschiebend bedingten Rückkaufs [1]), woraus sich ohne weiteres die Formbedürftigkeit ergibt, sobald der verkaufte Gegenstand ein Grundstück ist.

Auch diejenigen Schriftsteller, die in dem Wiederkaufsvorbehalt keinen aufschiebend bedingten Rückkauf, sondern einen Vorvertrag zu einem Kaufe sehen [2]), müssen zu dem Ergebnis kommen, daß der Wiederkauf der Form des § 313 BGB. bedarf.

Die Auffassung des Wiederkaufsrechts als Gestaltungsrecht [3]) führt auch zu keinem anderen Ergebnis. Denn dieses Gestaltungs-

---

[1]) Staudinger Vorbem. I 3 zu § 497. Enneccerus § 339. Fischer-Henle Anm. 4 zu § 497. Crome § 227 Anm. 7. Hahn S. 24 ff. Stammler S. 13. Matthiaß S. 289. ten Hompel S. 119 und S. 194. Langheineken S. 7. Kracht S. 34. RGE. Bd. 69 S. 281. RGE. in J. W. Jahrg. 1908 S. 717.

[2]) z. B. Dernburg § 198 I, VI.

[3]) Cosack § 132 IV. Oertmann Vorbem. 2d zu § 497. Schollmeyer: Einzelne Schuldverhältnisse S. 39. Zitelmann II S. 42.

recht beruht auf einem Vertrage, durch den sich der eine Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, wenn der andere Teil von der ihm auf Grund des Gestaltungsrechts zustehenden Befugnis Gebrauch macht.

Die gesamte Literatur steht auf dem Standpunkt, daß der Wiederkauf bei einem Grundstückskaufvertrag der Form des § 313 BGB. bedarf. Die einzige Ausnahme bildet Thiele[1]), der den Formzwang für den dem Kaufvertrag erst später nachfolgenden Wiederkaufsvorbehalt verneint. Er sagt, die Verpflichtung entstehe erst mit der Erklärung des Wiederkaufs, und dieser habe die gleiche Wirkung wie die Aufhebung des Vertrages und müsse wie diese formlos sein. Die Gründe sind nicht durchschlagend. Durch den Abschluß des Wiederkaufvertrages ist der Wille des Wiederverkäufers endgültig gebunden. Eine derartige vertragliche Bindung untersteht aber dem Formzwang des § 313 BGB. Der zweite Grund, der Wiederkauf habe die gleiche Wirkung wie die Aufhebung des Vertrages, spricht nicht, wie Thiele meint, unbedingt gegen den Formzwang, sondern macht ihn davon abhängig, ob das Eigentum schon übergegangen ist oder nicht. Das Wiederkaufsrecht kann nämlich, wenn sich nicht aus den Umständen und dem Zweck desselben etwas anderes ergibt, auch schon vor erfolgter Eigentums-Übertragung ausgeübt werden[2]). Aber Thieles Ansicht ist auch schon deshalb nicht haltbar, weil beim Wiederkauf sich ganz andere durch Gesetz festgelegte Verpflichtungen ergeben, als bei der Aufhebung des Vertrages, wo die vertragliche Verpflichtung der Parteien zur Leistung aufgehoben wird.

Die Erklärung, vom Wiederkaufsrecht Gebrauch zu machen, bedarf nach § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form. Das würde auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung der Fall sein, doch hat es keinen Zweck, näher darauf einzugehen[3]).

---

[1]) Thiele: Das Anwendungsgebiet des § 313 Abs. 1 BGB. in D. Not. V. Jahrg. 1902 S. 324.

[2]) Staudinger Anm. 2b zu § 497. Hahn S. 46—49.

[3]) Vergl. Enneccerus § 339, 2. Auch die anderen Ansichten über das Wesen des Wiederkaufs müssen zum gleichen Ergebnis führen.

### f. Vorkauf.

Ein dem Wiederkaufsrecht verwandtes Gebilde ist das Vorkaufsrecht. Infolgedessen finden wir bei beiden ähnliche Streitfragen.

### Obligatorischer Vorkauf.

Das obligatorische Vorkaufsrecht gibt dem Berechtigten dem Eigentümer gegenüber die Befugnis, in einen Kaufvertrag unter den gleichen Bedingungen einzutreten, unter denen der Käufer den Kauf abgeschlossen hat. Er tritt damit, daß er dem Verpflichteten gegenüber erklärt, von seinem Vorkaufsrecht, Gebrauch zu machen, an die Stelle des Käufers. Der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten kommt unter denselben Bedingungen zustande, die der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. (§ 505 BGB.)

Viel unstritten ist die Frage, ob die Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstück der Form des § 313 BGB. bedarf. Die verschiedenen Auffassungen der rechtlichen Natur des Vorkaufsrechts ergeben verschiedene Beantwortungen der Formfrage. Aber auch Schriftsteller, welche die Frage nach der rechtlichen Natur im gleichen Sinne beantworten, kommen bei der Beantwortung der Formfrage zum entgegengesetzten Ergebnis [1]).

Das Vorkaufsrecht beruht auf einem Vertrage, der als Antrag, als Vorvertrag, als bedingter Vertrag und als Begründungsvertrag eines Gestaltungsrechtes aufgefaßt wird.

Die Antragstheorie sieht in der Einräumung des Vorkaufsrechts einen Verkaufsantrag für den Fall, daß das Grundstück an einen Dritten verkauft wird [2]). Danach ist die Erklärung, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, die Annahme des gemachten Antrags. Nach dieser Auffassung bedarf die Einräumung eines

---

[1]) Vergl. z. B. Enneccerus § 340 I 1 und Bett S. 51 ff. Beide stehen auf dem Standpunkt, daß der Vorkauf ein bedingter Kaufvertrag ist, aber während Enneccerus die Formfrage aus Zweckmäßigkeitsgründen verneint, bejaht sie Bett aus Zweckmäßigkeitsgründen.

[2]) Endemann § 163 Anm. 38. Scherer Kommentar II S. 141, ebenso in J. W. Jahrg. 1900 S. 889. Eck-Leonhard I S. 467. Planck Vorbem. 3 zu § 504. Bett S. 51. Tochtermann S. 16. Poppe S. 42. Islar S. 13. Klein S. 13.

Vorkaufsrechts, wenn sein Gegenstand ein Grundstück ist, der Form des § 313 BGB., da, wie früher erörtert, die Grundstücks-Verkaufs-Offerte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu ihrer Gültigkeit benötigt.

Wer im Vorkaufsvertrag einen Vorvertrag zum Abschluß eines Grundstücks-Veräußerungs-Vertrages sieht[1]) muß ebenso die Formfrage bejahen, wie sich aus den über den Vorvertrag bei Grundstücks-Veräußerungs-Verträgen später zu machenden Erörterungen[2]) ergibt. Der Antrag zum Abschluß des Hauptvertrages ist in der durch § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB. geforderten Mitteilung des Verpflichteten, die Annahme in der Erklärung des Berechtigten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, zu sehen[3]).

Die Mehrzahl der Schriftsteller vertritt die Ansicht, daß der Vorkaufsvertrag ein doppelt bedingter Kaufvertrag sei[4]). Die Bedingungen seien der Abschluß eines Kaufvertrages mit einem Dritten und die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Da ein bedingter Kaufvertrag ebenso wie ein unbedingter eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung enthält, so bedarf er, wenn ein Grundstück Gegenstand des Vertrages ist, der Form des § 313 BGB. Dieser Schluß wird auch von den Schriftstellern, die den Vorkaufsvertrag für einen bedingten Kaufvertrag halten, gezogen, soweit sie nicht, wie z. B. Enneccerus[5]) die Formfrage aus Zweckmäßigkeitsrücksichten verneinen.

---

[1]) Dernburg II 2 § 196 I. Kuhlenbeck in J. W. Jahrg. 1901 S. 392, der aber die Formfrage verneint. Goldmann-Lilienthal I S. 522 und 525 Anm. 21. Tochtermann S. 16. Bett S. 51. Poppe S. 41. Islar S. 13. Gegen diese Auffassung wenden sich Klein S. 12 und Meißner S. 40—41.

[2]) S. weiter unten.

[3]) Die gekünstelte Ansicht von Dernburg II 2 S. 119, der sich Bett S. 51 anschließt, ist meines Erachtens entbehrlich. Er nimmt an, der Hauptvertrag vollzöge sich durch die einseitige Vorkaufserklärung, indem das Gesetz durch seine Vorschrift die Einwilligung des Verpflichteten ersetze.

[4]) Enneccerus § 340 I. Staudinger Vorbem. II 5 zu § 504. Crome Bd. II S. 494. Prot. II S. 98. Stammler S. 13. Islar S. 13. Klein S. 12. Poppe S. 41. Tochtermann S. 16. Bett S. 51 ff. Ebenso RGE. Bd. 59 S. 132. RGE. Bd. 67 S. 240. RGE. Bd. 69 S. 281. RGE. in J. W. Jahrg. 1908 S. 717. Rspr. Bd. 1 S. 293. Gegen diese Auffassung wendet sich Meißner S. 36 ff.

[5]) § 340 I 1.

Eine andere in der Literatur vertretene Auffassung der Natur des Vorkaufsrechts ist die als Gestaltungsrecht[1]). Dies Gestaltungsrecht beruht auf dem Vorkaufsvertrage, dessen Wirksamkeit durch den Verkauf des Gegenstandes an einen Dritten bedingt ist. Nach Seckel schafft der Vorkaufsvertrag ein Analogon einer Veräußerungs-Verpflichtung, das wie diese zu behandeln ist. Daraus ergäbe sich, daß das Vorkaufsrecht der Form des § 313 BGB. bedürfe, wenn es an einem Grundstück bestellt würde.

Alle die hier erörterten Theorien sehen in dem Vorkaufsvertrag eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung, oder doch wenigstens, wie die zuletzt erörterte, ein Analogon einer solchen Verpflichtung.

Dieser Anschauung ist aber nicht unbedingt beizupflichten.

Die Erörterungen von Walsmann[2]) über den Wiederkauf treffen auch auf den Vorkauf zu. Er sagt, es handele sich um einen Vertrag mit eigenartigem, von anderen Verträgen abweichendem Inhalt, nämlich mit dem Inhalt, daß eine Partei die Befugnis erhält, eigenmächtig durch ihre Erklärung ein Verhältnis zu schaffen, das sonst nur durch Vertrag begründet wird. Beim Vorkauf ist die Zulässigkeit dieser Erklärung von dem Verkauf des dem Vorkaufsrecht unterliegenden Gegenstandes abhängig. Es hat keinen Zweck, den Vorkauf durch besondere Konstruktion in den Rahmen des normalen Vertrags einzuzwängen. Wir sind berechtigt, in ihm einen Vertrag eigener Art zu sehen und ihn dementsprechend zu behandeln.

Wenn wir betrachten, wozu sich der Eigentümer durch den Vorkaufsvertrag verpflichtet, so können wir diese Frage verschieden beantworten.

Man könnte vielleicht sagen, durch den Vorkaufsvertrag verpflichte sich der Eigentümer dem Vorkaufs-Berechtigten gegenüber, den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, einem Dritten nur unter der auflösenden Bedingung des Eintritts des

---

[1]) Cosack § 132 III 1. Oertmann Vorbem. 3e zu § 504. Schollmeyer: Einzelne Schuldverhältnisse S. 42. Binder S. 119. Lewandowski in Gruchots Beitr. S. 586 ff. Hellwig Lehrbuch I S. 235. Walsmann in Iherings Jahrb. Bd. 54 S. 279. Seckel: Festschrift für R. Koch S. 207. Landsberg S. 439. Burdorff S. 39. Keetmann S. 18 ff. und S. 34 ff. Bett S. 52.

[2]) Iherings Jahrb. Bd. 54. S. 279.

Berechtigten in den Vertrag, der durch die Erklärung erfolgt, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen, abzuschließen. Oder aber der Kaufvertrag soll unter der Bedingung abgeschlossen werden, daß der Dritte seine Rechte aus dem Kauf dem Vorkaufs-Berechtigten abtritt, falls dieser sein Vorkaufsrecht ausübt. Irgend eine Einschränkung muß der Verpflichtete in den Kaufvertrag mit dem Dritten zu Gunsten des Berechtigten aufnehmen. Tut er das nicht, so macht der Verpflichtete sich, falls der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben will, entweder dem Berechtigten oder dem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig. Wie man diese Verpflichtung auffassen will, ist für die zu beantwortende Frage gleichgültig. Wesentlich ist nur, daß es sich nicht um eine Eigentums-Übertragungs-Verpflichtung handelt, sondern um etwas von dieser ganz Verschiedenes.

Außerdem übernimmt der Eigentümer durch die Einräumung eines Vorkaufsrechts noch nach § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Verpflichtung, dem Berechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages unverzüglich mitzuteilen.

Der Eigentümer ist durch den Vorkaufs-Vertrag gar nicht gebunden, sein Eigentum zu übertragen. Er kann frei darüber verfügen, es z. B. vertauschen oder verschenken. Er kann es auch verkaufen, nur muß er in diesem Falle dem Käufer gegenüber einen Vorbehalt der oben angegebenen Art machen, worin aber doch keine Bindung zur Eigentums-Übertragung an den Vorkaufsberechtigten zu sehen ist.

Die Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung entsteht erst mit dem Abschluß des Kaufvertrages. Da dieser Kaufvertrag der Form des § 313 BGB. bedarf, so liegt auch kein Grund vor, den Vorkaufsvertrag von der Beobachtung einer Formvorschrift abhängig zu machen. Unerläßliche Vorbedingung für die Geltendmachung des Vorkaufsrechts durch den Berechtigten ist ein gültiger Kaufvertrag mit einem Dritten[1]).

Die Formvorschrift soll leichsinnige Grundstücks-Übertragungs-Verträge verhindern. Da die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums durch den Kaufvertrag mit dem Dritten der Form des § 313 BGB. bedarf, ist dem Willen des Gesetzes Genüge getan. Vor Abschluß des Kaufvertrages bestand keinerlei Zwang

[1]) Enneccerus § 340 II.

zur Eigentums-Übertragung, sondern nur die Verpflichtung, wenn man überhaupt verkaufen will, dem Vorkaufsberechtigten den Vorzug zu geben[1]).

Der Vorkaufsvertrag ist der Seßhaftigkeit gewiß nicht gefährlich. Er erhöht sie vielleicht sogar, denn es ist eine bekannte Erscheinung, daß sich ein Grundstück, an dem ein Vorkaufsrecht besteht, bedeutend schwerer verkauft, als ein anderes. Die Gründe dafür sind nicht schwer zu finden. Schließt der Dritte einen dem Käufer günstigen Kaufvertrag ab, so ist es wahrscheinlich, daß der Vorkaufsberechtigte in diesen eintritt. Infolgedessen wird der Dritte sich hüten, einen Kaufvertrag abzuschließen, bei dem er mit ziemlicher Sicherheit vorhersehen kann, daß er nur unter recht ungünstigen Bedingungen das Eigentum an dem Grundstück erlangen kann. Sollte jemand den Einwand geltend machen, daß dadurch der Wert des Grundstücks vermindert und der Eigentümer auf diese Weise geschädigt werde, sodaß er deshalb des Schutzes des § 313 BGB. bedürftig wäre, so ist darauf zu antworten, daß das Gesetz den Eigentümer nur gegen die leichtsinnige Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung schützen will, nicht aber gegen irgendwelche Belastungen, die den Wert des Grundstücks vielleicht wesentlich vermindern. Deshalb kann in der Wertminderung kein Grund für die Anwendbarkeit der Formvorschrift gefunden werden.

Infolgedessen komme ich zu dem Ergebnis, daß ein Vorkaufsvertrag über ein Grundstück formlos gültig ist[2]).

Auch diese Auffassung ist in der Literatur bisweilen vertreten. So sagt z. B. Oberneck[3]), der Begriff des Vorkaufsrechts ergäbe, daß eine Verpflichtung des Vorkaufsverpflichteten zur Übertragung des Eigentums am Grundstücke nicht Gegenstand des Vertrages sei, sondern nur die Verpflichtung zu einem künftigen Kaufangebot unter ganz bestimmten Voraussetzungen, die keines-

---

[1]) Enneccerus § 340 I 1.

[2]) Im Resultat übereinstimmend: Enneccerus § 340 I 1. a. A. Cosack § 87 II 2d. Oertmann Anm. 2d zu § 313. Biermann Anm. 2 zu § 1094. Immerwahr S. 294. Planck Vorbem. I zu § 504. Staudinger Anm 1c zu § 313. Bett S. 51 ff. Poppe S. 39 ff. Tochtermann S. 15 ff. Islar S. 12 ff. Klein S. 11 ff. Kracht S. 33—34. RGE. Bd. 59 S. 132. RGE. Bd. 67. S. 42 ff. Rspr. Bd. 1 S. 293. Rspr. Bd. 2 S. 73.

[3]) § 106 2.

wegs sich mit der gewöhnlichen Grundstücks-Kaufofferte zu einem bestimmten Preise und unter Angabe der Kaufbedingungen decke. In diesem Falle würde der Antragende durch sein Angebot zur Eigentums-Übertragung bereits gebunden, während beim Vorkaufsvertrage eine solche Bindung fehle, da der Weiterverkauf lediglich vom Willen des Verkäufers abhänge. Im ersteren Falle erfordere auch die Annahme die Form des § 313 BGB., während beim Vorkaufsvertrag die Annahme des eventuellen Kaufangebots formfrei ist[1]), und später sagt Oberneck[2]), beim Vorkaufsvertrage übernähme der Verkäufer überhaupt keine bindende Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung, er mache nur ein lediglich von seinem Willen abhängiges Angebot dahin, ob der andere Teil das Grundstück gegebenenfalls erwerben will, sodaß erst der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts erklärte Erwerbswille die Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung erzeuge. Auf Grund der gemachten Ausführungen muß Oberneck zu dem Ergebnis kommen, daß das Vorkaufsrecht bei Grundstücken nicht der Form des § 313 BGB. bedarf.

Denselben Standpunkt vertritt das Reichsgericht in einer Entscheidung des 5. Zivilsenats[3]), indem es ausführt, daß der Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht hinsichtlich eines Grundstücks eingeräumt wird, an keine Form gebunden ist, weil durch ihn eine Verpflichtung, ein Grundstück zu veräußern, nicht, auch nicht bedingt oder betagt, begründet wird, sondern diese Verpflichtung erst mit dem Verkauf an einem Dritten entsteht, weil auch der Grund, der zur Vorschrift des § 313 BGB. geführt hat, auf diesen Vertrag nicht zutrifft, da ja der Kaufvertrag mit dem Dritten in der Form des § 313 Satz 1 BGB. geschlossen werden muß[4]).

Auch Voigt[5]) lehnt die Ansicht, daß der Vorkaufsvertrag eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung enthalte, ab und führt aus, die Verpflichtung, die der Vorkaufsvertrag enthalte, ginge lediglich dahin, daß bei einem möglicherweise eintretenden Ver-

---

[1]) § 505 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[2]) § 107 2.

[3]) RGE. Bd. 60 S. 225.

[4]) Ebenso Turnau-Förster § 1074, 4 S. 638.

[5]) S. 31.

kaufe das Eigentum nicht einem beliebigen, sondern einem jetzt schon bestimmten anderen übertragen werden soll. Auch kann nach Voigt's Ansicht[1]) im Zweck des Gesetzes kein Grund für die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB. gefunden werden.

Zum gleichen Ergebnis wie die vorgenannten Schriftsteller kommt Meißner[2]). Auch er lehnt die Auffassung, daß der Vorkaufsvertrag eine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung enthalte, ab und sieht im Zweck des Gesetzes keinen Grund, die Formvorschrift des § 313 BGB. anzuwenden, ganz abgesehen davon, daß eine analoge Anwendung einer Sondervorschrift, wie § 313 BGB. ist, unzulässig ist.

Die bisherigen Erörterungen bezogen sich lediglich auf den Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht eingeräumt wird. M. E. ergibt sich, daß er formlos gültig ist.

Eine Erörterung der Frage, ob die Erklärung, durch die das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, der Form des § 313 BGB. unterliegt, wenn der Gegenstand des Vorkaufsrechts ein Grundstück ist, erübrigt sich, da das Gesetz die Bestimmung trifft, daß die Erklärung nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf[3]).

## Dinglicher Vorkauf.

Im Anschluß an die Prüfung der Frage, ob die Bestellung eines obligatorischen Vorkaufsrechtes an einem Grundstück der Form des § 313 BGB. bedarf, möchte ich an dieser Stelle die gleiche Frage für das dingliche Vorkaufsrecht beantworten.

Nach § 1094 BGB. ist das dingliche Vorkaufsrecht eine Grundstücksbelastung, was sich auch schon aus seiner Stellung im System des BGB. ergibt. Nach § 873 BGB. ist die für die Belastung mit einem dinglichen Vorkaufsrecht geforderte dingliche Einigung dem Prinzip des BGB. entsprechend formlos gültig. Die ausdrückliche Formvorschrift des § 873 Abs. 2 BGB. regelt die dingliche Bindung der Parteien vor erfolgter Eintragung. Das dingliche Vorkaufsrecht verpflichtet nicht zur Eigentums-

[1]) S. 32.

[2]) S. 42 ff.

[3]) § 505 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Übertragung, sondern es belastet das Grundstück lediglich zu dem Zwecke, den Grundstücks-Erwerb durch den Vorkaufsberechtigten jedem Dritten gegenüber zu schützen. Der Wortlaut des § 313 BGB. trifft also auf das dingliche Vorkaufsrecht nicht zu. Die Anwendung dieser Formvorschrift ist auch schon deshalb unzulässig, weil sie lediglich dem Rechte der Schuldverhältnisse angehört. Infolgedessen darf sie wegen der scharfen Trennung des Sachenrechts vom Rechte der Schuldverhältnisse nicht auf dingliche Verträge angewandt werden, was sich auch schon daraus ergibt, daß der § 313 BGB. eine Ausnahmevorschrift gegenüber dem im BGB. herrschenden Grundsatze der Formfreiheit ist, sodaß er nicht analog angewandt werden darf[1]).

Dieselben Gründe, die dafür sprechen, das persönliche Vorkaufsrecht formlos zur Entstehung kommen zu lassen, treffen auch auf den obligatorischen Vertrag, durch den ein dingliches Vorkaufsrecht versprochen wird, zu. Infolgedessen bedarf dieser Vertrag keiner Form[2]).

Die Gegenansicht, die zur Bejahung der Formfrage kommt, stützt sich darauf, daß das dingliche Vorkaufsrecht das persönliche stets in sich enthält und letzteres die bedingte Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung begründet.

Daraus folgert z. B. Bett[3]), daß der Vertrag, durch den sich der Eigentümer zur Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts verpflichtet, zwar nicht als Vorvertrag aufzufassen sei, daß aber die Rücksichten, die ihm für die Unterstellung des Vorvertrages unter den Formzwang maßgebend waren, auch hier vorlägen. Der obligatorische Vertrag, der die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts zum Gegenstand habe, enthielte bereits die Bindung der Partei hinsichtlich der Grundstücks-Veräußerung. Die Umwandelung in die endgültige Verpflichtung vollzöge sich unabhängig vom Willen der Verpflichteten. Auch hier könne die mangelnde Willenserklärung der Partei durch Urteil ersetzt werden. Der obligatorische Vertrag enthalte ähnlich wie der Vorvertrag eine mittelbare Verpflichtung zur Veräußerung und bedürfe daher der Form.

---

[1]) Zustimmend Oberneck § 106, 2 S. 713.

[2]) Turnau-Förster § 1094, 4 S. 638.

[3]) S. 58 ff.

Mit diesem Ergebnis stimmt ein großer Teil der Literatur überein.[1]).

Stellt man sich, wie es oben geschehen ist, auf den Standpunkt, daß das persönliche Vorkaufsrecht keine Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung enthält und daher formlos gültig ist, so wird der Konstruktion der Boden entzogen, und sie wird dadurch unhaltbar.

### g. Tausch.

Der Tausch ist ein Vertrag, durch den sich die Parteien verpflichten, gegenseitig Eigentum an Sachen oder anderen Vermögensbestandteilen zu übertragen. Durch § 515 BGB. wird bestimmt, daß auf den Tausch die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Tauschvertrages, so trifft Wortlaut und Zweck des § 313 BGB. auf den Vertrag zu, da durch ihn sich eine Partei verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen und deshalb vor leichtsinniger Eingehung eines Tauschvertrages über ein Grundstück geschützt werden muß. Oft kommt es vor, daß ein Grundstück gegen ein anderes Grundstück ausgetauscht wird. Es besteht in diesem Falle kein Grund, die Formfrage anders zu beurteilen. Bei einem solchen Tauschvertrag bedürfen beide Teile sowohl in ihrer Eigenschaft als Grundstücks-Veräußerer wie auch als Grundstücks-Erwerber des Schutzes der Formvorschrift. Aus dem Wortlaut des § 313 BGB.: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen", den Schluß ziehen zu wollen, der Tauschvertrag bedürfe, wenn Grundstücke gegeneinander ausgetauscht werden, nicht der Form, weil eine analoge Anwendung der Formvorschrift unzulässig sei, ist unsinnig. Das ergibt sich bei der Betrachtung des Zweckes des § 313 BGB.

---

[1]) Oertmann Anm. 2d zu § 313. Cosack § 87 II 2d. Biermann Anm. 2 zu § 1094. Immerwahr S. 294. Dernburg II 2 S. 116 Anm. 7. Crome III S. 569. Matthiaß S. 501. Planck III S. 481. Staudinger Anm. 2a zu § 1094. Goldmann-Lilienthal S. 522. Kipp zu Windscheid S. 647. Seckel S. 218 Anm. 7. Keetmann S. 37. Reuß S. 27. Bett S. 58 ff. a. A. Prot. Bd. I S. 463. Turnau-Förster Anm. 4 zu § 1094. Oberneck § 106, 2 S. 713. Männer S. 261 Anm. 4. Predari S. 443. Klein S. 13—14. Meißner S. 44—45.

ohne weiteres. Außerdem hat das Gesetz damit nur sagen wollen, für den Formzwang genüge es schon, wenn sich eine Partei zur Übertragung eines Grundstücks verpflichtet. Der Wortlaut widerspricht nicht der Ansicht, die § 313 BGB. auf den Tauschvertrag, durch den zwei Grundstücke gegen einander ausgetauscht werden, anwenden will, denn, wenn sich beide Parteien zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichten, so tut es auch jede einzelne[1]).

2. Schenkung.

Nach § 516 BGB. ist Schenkung eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Die sog. Realschenkung, d. h. der Schenkungs-Vertrag, der sofort erfüllt wird, ist formlos gültig[2]).

Dagegen macht das BGB. durch § 518 Abs. 1 Satz 1 eine Ausnahme von seinem Grundsatze der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte, indem es bestimmt, daß das obligatorische Schenkungsversprechen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu seiner Gültigkeit bedarf. Durch das Schenkungsversprechen wird das Forderungsrecht auf die betreffende Leistung begründet[3]). Ist der Gegenstand des Schenkungsversprechens ein Grundstück, so fragt es sich, ob mit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Versprechens dem Gesetz Genüge getan worden ist, oder ob in diesem Falle § 313 BGB. in Betracht kommt, der Beurkundung des ganzen Vertrages verlangt.

Durch den Schenkungsvertrag über ein Grundstück verpflichtet sich der eine Teil, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Damit ist, da auch ein Schutzbedürfnis des Versprechenden gegen leichtsinnige Verpflichtung anzuerkennen ist, die Anwendbarkeit des § 313 BGB. gegeben. Durch die Beobachtung der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Vorschrift des § 313 BGB. nicht genügt worden, da letztere auch die Beurkundung

[1]) Für den Formzwang eines Tauschvertrages, dessen Gegenstand ein Grundstück ist, sprechen sich aus: Bett S. 60–62; Tochtermann S. 15; Voigt S. 29–30; Klein S. 10; Poppe S. 39.

[2]) Staudinger Anm. I a zu § 518.

[3]) Endemann I § 165, 2. Matthiaß I S. 531.

der Annahme des Schenkungsversprechens und eventueller wesentlicher Nebenabreden verlangt. Der Schenkungsvertrag über ein Grundstück, bei dem nur ein Schenkungs*versprechen* gerichtlich oder notariell beurkundet worden ist, ist infolgedessen nach § 313 BGB. in Verbindung mit § 125 BGB. nichtig. Beim Zusammentreffen mehrerer Formvorschriften ist stets die schärfere zu beobachten, damit der Vertrag gültig abgeschlossen wird.

Infolgedessen muß bei einer Schenkung, die nicht sofort vollzogen wird, wenn es sich um ein Grundstück handelt, die Formvorschrift des § 313 BGB. für den ganzen Vertrag zur Vermeidung der Nichtigkeit gewahrt werden[1]).

### 3. Auftrag.

Auftrag ist der Vertrag, durch den sich der Beauftragte dem Auftraggeber gegenüber zur unentgeltlichen Besorgung übertragener Geschäfte verpflichtet[2]).

Bei Betrachtung der Frage, ob unter Umständen beim Auftrag die Formvorschrift des § 313 BGB. in Betracht kommen kann, sind zwei Fälle zu unterscheiden. Es kann sich dabei um einen Auftrag handeln, bei dem der Auftraggeber jemanden beauftragt, ein ihm gehörendes Grundstück zu veräußern, oder aber der Beauftragte soll für den Auftraggeber Grundstücks-Eigentum erwerben. Da dem Grundsatze des BGB. entsprechend, der Auftrag formlos gültig ist, müßten die angeführten Arten des Auftrages eine vertragliche Verpflichtung des einen Teils, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, enthalten, wenn die Formvorschrift des § 313 BGB. in Frage kommen soll.

Wenn der Auftraggeber jemanden beauftragt, ein ihm gehörendes Grundstück zu veräußern, so liegt in diesem Auftrag keine Verpflichtung des Grundstücks-Eigentümers, sein Eigentum

[1]) Zustimmend Staudinger Anm. II 1 I zu § 518. Rspr. Bd. 13 S. 420. Goldmann-Lilienthal § 94 Anm. 9. Oertmann Anm. 2 zu § 518. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 518. Tochtermann S. 18—19. Bett S. 62. Capelle S. 64—65. Klein S. 10. Poppe S. 43. Voigt S. 33—34. Falsch ist die Ansicht von Islar S. 15, daß das Erfordernis des § 518 BGB. mit dem des § 313 BGB. zusammenfalle. Islar übersieht, daß § 518 BGB. nur die Beurkundung des *Versprechens*, nicht aber die des ganzen *Vertrages* verlangt.

[2]) § 662 BGB. Enneccerus § 380.

einem Dritten zu übertragen, denn der Auftraggeber kann nach § 671 Abs. 1 BGB. den Auftrag jederzeit widerrufen. Infolgedessen kann die Anwendbarkeit des § 313 BGB. nicht in Frage kommen[1]).

Infolge der im BGB. herrschenden Vertragsfreiheit ist es zulässig, auf die Widerrufbarkeit des Auftrages zu verzichten. Anders liegt es mit der Kündigungsbefugnis des Beauftragten, der nach § 671 Abs. 3 BGB. selbst dann noch kündigen kann, wenn er auf sein Kündigungsrecht verzichtet hat, doch muß in diesem Falle zur Kündigung ein wichtiger Grund vorliegen. — Hat der Auftraggeber auf sein Recht, den Auftrag zu widerrufen, verzichtet, was auch z. B. darin liegt, daß er sich dem Beauftragten gegenüber verpflichtet, das Eigentum an eine bestimmte, oder an eine von dem Beauftragten ausgewählte Person zu übertragen, so liegt in dieser Art des Auftrags eine vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück. Daran wird nichts durch die Tatsache geändert, daß nicht der Vertragschließende, sondern ein beliebiger Dritter die Person ist, auf die das Eigentum übertragen werden soll[2]), auch macht es nichts aus, ob der Dritte schon bestimmt ist, oder erst durch den Beauftragten bestimmt werden soll. Die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung wird dadurch nicht berührt. Infolgedessen liegen alle Bedingungen für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. vor, sodaß ein Auftrag, durch den ein Grundstücks-Eigentümer jemanden beauftragt, sein Grundstück zu veräußern, wenn er dabei auf sein Recht zum Widerruf des Auftrags verzichtet, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu seiner Gültigkeit bedarf.

Ein wesentlich anderer Fall liegt vor, wenn der Auftraggeber jemanden beauftragt, für ihn Grundstückseigentum zu erwerben. In diesem Falle verpflichtet sich der Beauftragte, Grundstückseigentum zu erwerben, eine Verpflichtung, die, wie früher erörtert, formlos eingegangen werden kann. Die Frage,

[1]) Gleicher Ansicht ist fast die gesamte Literatur. Gegen diese Auffassung spricht sich Islar aus, der annimmt, daß der Wortlaut des § 313 BGB. eine Form beim Auftrag auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verlangt. Diese Ansicht ist aber, wie sich aus dem Obengesagten ergibt, irrig.

[2]) RGE. Bd. 50 S. 165.

ob die Formvorschrift des § 313 BGB. in diesem Falle Platz greift, kann aber deshalb in Betracht kommen, weil der Beauftragte, wenn er das Grundstück erworben hat, verpflichtet ist, das Eigentum an dem Grundstück dem Auftraggeber zu übertragen. Wenn diese Verpflichtung der Inhalt des Auftrags ist, so bedarf er der Form des § 313 BGB. Aber der Inhalt des Auftrags ist ein ganz anderer, nämlich die Verpflichtung des Beauftragten, das ihm übertragene Geschäft unentgeltlich auszuführen, im vorliegenden Falle also das Eigentum an dem Grundstück für den Auftraggeber als indirekter Stellvertreter zu erwerben. Aus der Tatsache, daß der Beauftragte das Eigentum erworben hat auf Grund des Auftrags, ergibt sich nach § 667 BGB. die Verpflichtung, das aus der Geschäftsbesorgung erlangte dem Auftraggeber herauszugeben, also verpflichtet sich der Beauftragte nicht durch den Vertrag zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, sondern diese Verpflichtung entsteht kraft Gesetzes aus der Erfüllung des Auftrages. Infolgedessen bedarf ein Auftrag, durch den sich der Beauftragte verpflichtet, für den Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück zu erwerben, nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Ganz allgemein ist also zu sagen, der Auftrag ist formlos gültig, selbst wenn es sich dabei um Erwerb oder Veräußerung von Grundstücken handelt. Eine Ausnahme von diesem Satze bildet aber der Fall, daß, wie oben erörtert, bei einem Auftrag, durch den sich der Beauftragte verpflichtet, ein Grundstück des Auftraggebers zu veräußern, der Auftraggeber auf sein Widerrufsrecht verzichtet.

Zu dem Ergebnis, daß der Auftrag formfrei ist, kommt fast die gesamte Literatur[1]). Daß auch die Praxis auf dem gleichen Standpunkt steht, geht aus verschiedenen Entscheidungen der Gerichte hervor[2]).

Anders liegt der Fall, wenn die Parteien verabreden, daß der eine Teil Eigentum an einem Grundstück erwerben und dieses

[1]) Planck Anm. 1 g zu § 313. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 313. Enneccerus § 380 Anm. 7. Oberneck § 52, 3 S. 476. Capelle S. 78 ff. Gutbrod S. 61. Baer S. 38. Bett S. 64. Klein S. 16. Islar S. 16.

[2]) RGE. Bd. 54 S. 79., Bd. 62 S. 336. Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 662. J. W. Jahrg. 1906 S. 13, Jahrg. 1907 S. 830, Jahrg. 1908 S. 332. Rspr. Bd. 8 S. 438.

dann an den anderen Teil weiterveräußern soll. In diesem Falle liegt eine vertragliche Verpflichtung des einen Teils, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, vor. Es handelt sich dann nicht um einen Auftrag, bei dem sich die Verpflichtung zur Eigentums-übertragung aus dem Gesetze ergibt, sondern um die Verbindung zweier an sich selbständiger Verträge, bei denen der eine die Verpflichtung enthält, Grundeigentum zu erwerben, und der andere, Grundstückseigentum zu übertragen. Der zweite Vertragsteil bedarf der Form des § 313 BGB. und infolgedessen der ganze Vertrag, wie aus dem früher Gesagten hervorgeht[1]).

Mit dem angeführten Vertrag ist nicht zu verwechseln ein Auftrag, bei dem die Verpflichtung des Beauftragten zur Übertragung des Grundstückseigentums auf den Auftraggeber ausdrücklich hervorgehoben worden ist. In diesem Falle handelt es sich um eine unnötige Betonung einer sich aus dem Gesetze ergebenden Verpflichtung, die kein Grund ist, den Auftrag der Formvorschrift zu unterstellen[2]).

### 4. Dienst- und Werkvertrag.

Außer dem Auftrag kann auch ein Dienst- oder ein Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben[3]). Ist der Inhalt der Geschäftsbesorgung der Erwerb oder die Veräußerung eines Grundstücks, so wird dadurch an der grundsätzlichen Formfreiheit dieser Verträge nichts geändert, denn auch bei ihnen ergibt sich eine eventuelle Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, nicht aus dem Vertrage sondern aus dem Gesetz[4]). Infolgedessen sind Dienst- und Werkverträge selbst unter diesen Umständen formlos gültig.

### 5. Gesellschaft.

#### a. Gesellschaft des BGB.

Das Gesellschaftsvermögen ist ein Sondervermögen, das allen Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht[5]).

---

[1]) Baer S. 38. Bett S. 64. Gutbrod S. 61. Capelle S. 80/81. Rspr. Bd. 17 S. 377.

[2]) RGE. Bd. 54 S. 79.

[3]) Vergl. § 675 BGB.

[4]) § 675 BGB. in Verbindung mit § 667 BGB.

[5]) Enneccerus § 396 II.

Verpflichtet sich bei einem Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter, ein Grundstück in die Gesellschaft einzubringen, so liegt darin die Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, denn statt seiner soll die Gesellschaft Eigentümerin werden. Infolgedessen bedarf der Gesellschafts-Vertrag, der die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück auf die Gesellschaft enthält, der Form des § 313 BGB [1]). Dabei ist es gleichgültig, ob der verpflichtete Gesellschafter schon Eigentümer des Grundstücks ist oder das Grundstück erst noch erwerben soll [2]). Steht das Grundstück mehreren Miteigentümern zu, und wird es von diesen in eine Gesellschaft eingebracht, die noch aus anderen Gesellschaftern besteht, so findet ebenfalls eine Übertragung des Eigentums auf einen neuen Eigentümer statt. Denn an die Stelle der bisherigen Miteigentümer tritt jetzt die Gesellschaft. Infolgedessen bedarf der Gesellschaftsvertrag auch in diesem Falle der Form des § 313 BGB.

Nicht ganz so klar liegt die Sache, wenn die Miteigentümer eines Grundstücks sich, ohne noch andere Gesellschafter aufzunehmen, zu einer Gesellschaft zusammenschließen und das Grundstück einbringen. Trotzdem die Personen der Gesellschafter und der früheren Miteigentümer identisch sind, findet m. E. ein Eigentumsübergang statt. Denn das Sondereigentum der Miteigentümer an den einzelnen Quoten geht unter, und das Eigentum an dem Grundstück geht auf die Gesellschaft über. Aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus werden dann die Gesellschafter gesamthänderisch berechtigt. Infolgedessen kommt die Formvorschrift des § 313 BGB. auch in diesem Falle zur Anwendung [3]). Nimmt man bei der Einbringung von Grundstücken in die

---

[1]) Turnau-Förster § 313 S. 417. Kaufmann S. 60. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 313. Oberneck § 52, 4 g S. 479. Staudinger Anm. II f. zu § 313. Bett S. 67. Tochtermann S. 23. RGE. in J. W. Jahrg. 1905 S. 73, Jahrg. 1908 S. 331.

[2]) Staudinger Anm. II f. zu § 313. Oberneck § 52, 4 g S. 479.

[3]) Kaufmann S. 72 c. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 313. Oberneck § 52, 4 g S. 479 macht die Beantwortung der Formfrage davon abhängig, ob eine Auflassung erforderlich ist. Diese Frage wird verschieden beurteilt. Ich glaube, daß sie zu bejahen ist. Trifft das zu, worauf hier nicht näher einzugehen ist, so wird dadurch auch von Oberneck die Formfrage bejaht. Vergl. Kaufmann S. 70.

Gesellschaft einen Formzwang für den Gesellschaftsvertrag an, so muß man dieselben Gründe gelten lassen, wenn die Gesellschaft aufgelöst und auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages Grundstückseigentum auf einen oder mehrere der bisherigen Gesellschafter übertragen wird. Durch den Auseinandersetzungsvertrag verpflichten sich dann die Gesamthänder Grundstückseigentum auf einen einzelnen als Ganzes oder auf mehrere nach ideellen Bruchteilen zu übertragen, woraus der Anwendungszwang für den § 313 BGB. sich ergibt[1]).

Tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, und verpflichtet er sich in seinem Eintrittsvertrag, ein Grundstück in die Gesellschaft einzubringen, so liegt eine Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks-Eigentums auf die Gesellschaft vor. Infolgedessen bedarf der Eintrittsvertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2]).

Anders liegt der Fall, wenn jemand einer Gesellschaft beitritt, die Grundstückseigentümerin ist. Er wird dadurch Gesamthands-Eigentümer der der Gesellschaft gehörenden Grundstücke. Der Vertrag, durch den er Gesellschafter wird, enthält aber nicht die Verpflichtung der Gesellschaft, Eigentum an ihren Grundstücken auf den neuen Gesellschafter zu übertragen. Durch den Eintrittsvertrag wird der neue Gesellschafter lediglich in den Gesamthandsverband aufgenommen. Aus der Natur des Gesamthandsverhältnisses entsteht dann erst sein Gesamthands-Eigentum an den Grundstücken der Gesellschaft. Infolgedessen ist in diesem Falle der Eintrittsvertrag ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung gültig[3]).

Ähnlich liegt der Fall, wenn ein Gesellschafter aus einer Gesellschaft, die Grundstücks-Eigentümerin ist, durch Vertrag austritt, er verliert dadurch das ihm als Gesamthänder zustehende

---

[1]) Gutbrod S. 81. Bett S. 68. RGE. Bd. 57 S. 432, Bd. 67 S. 61. Bd. 68 S. 417.

[2]) Oberneck § 52, 4g S. 480. Tochtermann S. 24.

[3]) Oberneck § 52, 4g S. 480. Knoke im Arch. für Bürgerl. Recht S. 183. Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in Festgabe für Dernburg S. 26 Anm. 38a. Planck Anm. 2 zu § 736. Oberlandesgericht Kolmar im Recht Jahrg. 1908 Nr. 2810b. Voigt S. 38. Bett S. 71. Tochtermann S. 24. Gutbrod S. 86. a. A. Nagler im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 745—746.

Eigentum an den Grundstücken der Gesellschaft. Aber nicht die Übertragung seines Grundstückseigentums auf die übrig bleibenden Gesellschafter ist der Inhalt des Austrittsvertrages, sondern das Ausscheiden aus dem Gesellschafts-Verband. Der Verlust des Grundstückseigentums ergibt sich nicht aus dem Vertrage, sondern aus dem Gesetze, denn § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB. sagt: „Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.“ Eine aus dem Gesetz sich ergebende Verpflichtung zur Grundstücks-eigentum-Übertragung fällt, wie früher erörtert, nicht unter die Formvorschrift des § 313 BGB. Infolgedessen ist der Austritts-vertrag formlos gültig.

Das Gesagte gilt nur, wenn nach dem Austritt des Gesell-schafters die Gesellschaft weiter besteht. Hat die Gesellschaft nur zwei Gesellschafter, so ist der Austritt des einen Gesellschafters aus der Gesellschaft deren Auflösung. Es muß dann eine Aus-einandersetzung stattfinden, bei der sich die Gesellschafter darüber einigen, wer Eigentümer der der Gesellschaft gehörigen Gundstücke werden soll. Dieser Auseinandersetzungsvertrag enthält eine Ver-pflichtung der Gesellschaft zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück auf einen der Gesellschafter oder auf beide, und ist deshalb der gerichtlichen oder notariellen Form bedürftig.

### b. Andere Gesellschaften.

Im Anschluß an das Gesagte ist an dieser Stelle die An-wendbarkeit des § 313 BGB. auf die außerhalb des BGB. ge-regelten Gesellschaften zu betrachten.

Am einfachsten liegt der Fall bei den Gesellschaften, die juristische Person sind, wie die Aktiengesellschaft, die Kommandit-gesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Erwerbs- und die Wirtschaftsgenossenschaft. Verpflichten sich die Gründer oder einer von ihnen, Grundstückseigentum auf eine solche Gesellschaft zu übertragen, so muß § 313 BGB. zur Anwendung kommen. Das Gleiche ist von jedem Verein, der juristische Person ist, zu sagen. Denn die juristische Person ist ein von den Mitgliedern völlig losgelöstes selbständiges Rechts-subjekt. Eine vertragliche Verpflichtung einer Partei, Grund-stückseigentum zu übertragen, liegt also vor, woraus sich die

Anwendbarkeit des § 313 BGB. von selbst ergibt[1]). Soweit die Gründung der juristischen Person in gerichtlicher oder notarieller Form vorgenommen werden muß, wie das bei der Aktiengesellschaft[2]), der Kommanditgesellschaft auf Aktien[3]) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung[4]) der Fall ist, enthält die Beobachtung der Formvorschrift für die Gründung die Beobachtung der Formvorschrift für die Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum.

Bei den Handelsgesellschaften, die durch die §§ 105 Abs. 2 und 161 Abs. 2 HGB. den Vorschriften des BGB. unterstellt werden, ergibt sich aus dem BGB. der Formzwang des § 313 BGB., wenn eine Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum in dem Gesellschaftsvertrag enthalten ist[5]).

§ 335 Abs. 1 HGB. bestimmt, daß ein stiller Gesellschafter seine Vermögenseinlage so zu leisten hat, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. In dem Vertrag, durch den sich der stille Gesellschafter verpflichtet, ein Grundstück als Einlage zu leisten, liegt infolgedessen eine Verpflichtung, Grundstückseigentum auf den Inhaber des Handelsgeschäfts zu übertragen, woraus sich die Formbedürftigkeit des Vertrages ergibt.

Bei der Auflösung einer Handelsgesellschaft ist die Form des § 313 BGB. zu beobachten, wenn Grundstücke an einen der Gesellschafter fallen sollen. Denn in diesem Falle liegt eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums auf einen der Gesellschafter vor. Nicht der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, ebenso wie bei der Gesellschaft des BGB., der Eintritt oder Austritt eines Gesellschafters bei einer Handelsgesellschaft, die Grundstücks-Eigentümerin ist. Die Gründe und die Folgen sind dieselben wie bei der Gesellschaft des BGB.

Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob ein Vertrag, durch den bei einer offenen Handelsgesellschaft, die aus nur zwei

[1]) Klein S. 33—34. Bett S. 72. Gutbrod S. 70. Poppe S. 49—50. Tochtermann S. 27.

[2]) HGB. §§ 182 und 186 Abs. 2.

[3]) HGB. §§ 320 Abs. 3 und 321.

[4]) Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 2 Abs. 1 Satz 1.

[5]) Turnau-Förster § 313 S. 417.

Gesellschaftern besteht, der eine austritt, und der andere das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven ohne Liquidation übernimmt, der Form des § 313 BGB. bedarf, wenn zu dem Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören.

Es wäre möglich, den Vorgang so aufzufassen, daß der austretende Gesellschafter seinen Anteil dem übrigbleibenden übertragen soll. In diesem Falle enthielte der Auseinandersetzungsvertrag eine Verpflichtung des einen Teils, Eigentum an Grundstücken zu übertragen, woraus sich die Anwendbarkeit des § 313 BGB. ohne weiteres ergäbe[1]).

Eine andere Auffassungsmöglichkeit ist die, daß der Anteil des austretenden Gesellschafters dem übrigbleibenden anwächst. § 142 HGB. bestimmt, daß bei einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehmen kann. § 142 Abs. 3 HGB. bestimmt, daß dann auf die Auseinandersetzung, die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Da nach § 738 Satz 1 BGB. beim Ausscheiden eines Gesellschafters dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen zuwächst, im hier besprochenen Falle aber nur ein Gesellschafter übrigbleibt, so ergibt sich aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen, daß eine Anwachsung des Vermögens des ausscheidenden Gesellschafters zu Gunsten des übrigbleibenden stattfindet.

Zu erklären wäre der Vorgang der Anwachsung vielleicht so, daß das Recht des einen Gesellschafters durch den anderen eingeschränkt wird, und letzterer durch seinen Austritt aus der Gesellschaft auf sein einschränkendes Recht verzichtet und infolgedessen das Recht des übrigbleibenden Gesellschafters erweitert.

Aber die Konstruktion des Vorganges spielt keine Rolle. Von ausschlaggebender Bedeutung für die Beantwortung der behandelten Frage sind die oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen und die sich aus ihnen ergebenden Folgen.

Eine Schwierigkeit bietet sich noch dadurch, daß § 142 BGB. nicht von dem Falle spricht, wo die Übernahme des Geschäftes auf Vereinbarung beruht. Infolgedessen ist es fraglich, ob eine analoge Anwendung des § 142 Abs. 3 HGB. auf diesen Fall

[1]) RGE. Bd. 65 S. 234–235.

zulässig ist. Ich möchte diese Frage bejahen, da in diesem Falle ebenso wie in dem von § 142 HGB. aufgezählten Fällen das Geschäft von der offenen Handelsgesellschaft auf einen Teilhaber übergeht, ohne daß eine Liquidation erfolgt. Dies ist der für die Zulässigkeit der analogen Anwendbarkeit des § 142 HGB. ausschlaggebende Punkt. Gegen die analoge Anwendung können in den Abs. 1 und 2 des § 142 HGB. keine stichhaltigen Bedenken gefunden werden. Diese Auffassung ist vielfach bestritten[1]), wird vom Reichsgericht aber mit großem Nachdruck vertreten[2]).

Wenn die analoge Anwendung von § 142 HGB. auf unseren Fall zulässig ist, so kommt für ihn infolgedessen § 738 BGB. in Betracht. Der Einwurf, § 142 Abs. 3 HGB. schreibe nur „entsprechende" Anwendung des § 738 BGB. vor, die das Fortbestehen der Gesellschaft voraussetze, scheint mir nicht richtig zu sein. Diese Voraussetzung hat der § 738 BGB. selbst wohl, nicht aber dessen entsprechende Anwendung. Wenn § 738 Satz 1 BGB. analog angewandt wird, so braucht keine Übertragung stattzufinden, sondern es findet Anwachsung statt[3]).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Vertrag, durch den ein Gesellschafter aus einer offenen Handelsgesellschaft, die nur aus zwei Mitgliedern besteht, austritt, keine Verpflichtung zur Übertragung des Gesellschaftsanteils auf den übrigbleibenden Gesellschafter enthält. Infolgedessen fehlt es, selbst wenn zu dem Gesellschaftseigentum Grundstücke gehören, an einer Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 313 BGB., sodaß der Vertrag ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung gültig ist[4]).

### 6. Gemeinschaft.

Bei einer Gemeinschaft steht jedem Miteigentümer Eigentum zu ideellen Bruchteilen zu. § 747 BGB. bestimmt, daß jeder

---

[1]) Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 9. Aufl. Anm. 3 zu § 142 (in früheren Auflagen vertrat Staub die entgegengesetzte Auffassung). Rspr. Bd. 34 S. 3, Bd. 9 S. 225. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 52.

[2]) RGE. Bd. 65 S. 237, Bd. 68 S. 414 ff.

[3]) RGE. Bd. 65 S. 238.

[4]) RGE. Bd. 65 S. 240, Bd. 68 S. 410 ff. a. A. ist der größte Teil der Literatur, siehe die beiden angeführten Reichsgerichts-Entscheidungen, die reiche Literaturangaben enthalten.

Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann. Die Behandlung von Bruchteilseigentum ist die gleiche wie von Alleineigentum.

Ist die Gemeinschaft Eigentümerin von Grundstücken und verpflichtet sich einer der Teilhaber, seinen Anteil zu übertragen, so liegt darin eine Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, woraus sich das Formbedürfnis des Vertrages nach § 313 BGB. ergibt.[1]).

Soll bei der Gründung einer Gemeinschaft von einem Teilhaber ein Grundstück in die Gemeinschaft eingebracht werden, so bedarf der Gründungsvertrag der Form des § 313 BGB. Denn der Eigentümer verpflichtet sich, Grundstückseigentum auf die Gemeinschaft zu übertragen.[2]).

Soll bei der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft ein Teilhaber ein Grundstück der Gemeinschaft erhalten, so verpflichten sich die anderen Teilhaber ihren Anteil am Grundstückseigentum auf diesen zu übertragen. Infolgedessen bedarf der Auseinandersetzungsvertrag in diesem Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[3]).

## 7. Leibrente.

Mehrere Schriftsteller besprechen bei der Erläuterung des § 313 BGB. auch den Leibrenten-Vertrag[4]). Meiner Ansicht nach erübrigt sich dessen Behandlung in diesem Zusammenhang, da § 313 BGB. nur dann für den Leibrentenvertrag in Betracht kommen kann, wenn er in Verbindung mit einem Grundstücks-übertragungs-Vertrag abgeschlossen wird. In diesem Falle kommt aber die Formvorschrift des § 313 BGB. für jeden Vertrag, falls er nicht an sich dessen Form oder einer noch schwereren Form bedarf, zur Anwendung, wie das früher schon erörtert worden ist. Auch die Tatsache, daß mit dem Leibrentenvertrag besonders häufig ein Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag verbunden ist, wie z. B. beim Auszugsvertrag, rechtfertigt m. E. nicht die Behandlung des Leibrentenvertrags an dieser Stelle, da er keine Besonderheiten in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 313 BGB. anderen Verträgen gegenüber bietet.

---

[1]) Turnau-Förster S. 417. Tochtermann S. 23. Bett S. 73. RGE. Bd. 56 S. 96. Rspr. Bd. 5 S. 355.

[2]) Tochtermann S. 22. Capelle S. 65.

[3]) Planck Anm. 3 zu § 752.

[4]) z. B. Bett S. 74. Tochtermann S. 19.

### 8. Bürgschaft.

Verpflichtet sich durch einen Bürgschaftsvertrag der Bürge zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke, das der Schuldner zu leisten hat, so ist durch diesen Vertrag die Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 313 BGB. gegeben[1]). Der Zweck des Gesetzes, leichtsinnige Verpflichtungen zur Grundstücks-Eigentums-Übertragung zu verhindern, widerspricht dem nicht. Es ist kein Grund einzusehen, aus dem die Verpflichtung des Schuldners zwar der Formvorschrift unterliegen, die Verpflichtung des Bürgen, dessen Verpflichtung ebenso schwere Folgen haben kann, dagegen formlos gültig sein soll.

Ist die Bürgschaft auf Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft, so kommt nach § 350 HGB. die Formvorschrift des § 766 Satz 1 BGB. nicht in Betracht. Das ändert aber nichts an dem Formzwang der Bürgschaftsübernahme, wenn der Bürge sich zur Leistung des vom Schuldner geschuldeten Grundstückes verpflichtet. Denn § 350 HGB. will von der für die Übernahme einer Bürgschaft vorgeschriebenen Form befreien, nicht aber von der für die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vorgeschriebenen Form. Infolgedessen ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Bürgschaftsvertrages auch dann erforderlich, wenn die Bürgschaftsübernahme auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, wenn sich der Bürge dadurch verpflichtet, das vom Schuldner geschuldete Grundstück zu leisten.

### 9. Vergleich.

Durch einen Vergleich kann die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück übernommen werden. Der Vergleich bedarf dann der Form des § 313 BGB.[2]). Ob die Grundstücks-Übertragung Gegenstand des Streites war, ist gleichgültig. Ausschlaggebend für die Formbedürftigkeit des Vergleiches ist die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück.

Bei einem gerichtlichen Vergleich wird die Form des § 313 BGB. durch das Protokoll ersetzt. Das ergibt sich aus

---

[1]) Oberneck § 52k.

[2]) Oberneck § 52h. Staudinger Anm. 2d zu § 313. Klein S. 18—19. Bett S. 77. Poppe S. 44. Tochtermann S. 21.

den §§ 160, 162, 163, 510 c ZPO., da aus einem diesen Bestimmungen gemäß aufgenommenen Vergleiche nach § 794 Ziffer 1 und 2 ZPO. die Vollstreckung stattfindet [1]).

10. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis.

Durch ein Schuldversprechen wird eine Verpflichtung zu einer Leistung selbständig begründet [2]). Durch ein Schuldanerkenntnis wird eine Schuld in dem Sinne anerkannt, daß man sie als bestehend gelten lassen will [3]).

Beide Verträge begründen eine Verpflichtung zur Leistung. Ist der zu leistende Gegenstand ein Grundstück, so ist damit die Anwendbarkeit des § 313 BGB. gegeben. Wenn der Zweck des § 313 BGB. nicht völlig vereitelt werden soll, so muß man die beiden Verträge, sobald es sich um eine Verpflichtung zur Grundstücks-Übertragung handelt, der Form unterwerfen, sonst wäre es in vielen Fällen ein Leichtes, den Zweck des § 313 BGB. zu vereiteln.

## V. Erstreckung des Formzwanges des § 313 BGB. auf Vorverträge zu Grundstücks-Veräußerungs-Verträgen.

Durch einen Vorvertrag zu einem Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag verpflichtet sich der Schuldner, einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag einzugehen. Es ist nicht ohne weiteres klar, ob ein solcher Vorvertrag der Form des § 313 BGB. bedarf. Eine direkte Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung liegt nicht vor, sondern der Schuldner verpflichtet sich lediglich, einen Grundstücksveräußerungs-Vertrag einzugehen. In dieser Verpflichtung ist aber die Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung enthalten. Denn wenn sich jemand verpflichtet, einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag einzugehen, so kann daraus auf Abschluß des Grund-

---

[1]) Oberneck § 52 h. Staudinger Anm. I d zu § 313. Bett S. 77. Klein S. 19—20. Poppe S. 45. Tochtermann S. 21. Gutbrod S. 26. RGE. Bd. 48 S. 185 ff. Rspr. Bd. 2 S. 51. RGE. in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 901.

[2]) § 780 BGB. Enneccerus § 421 I.

[3]) § 781 BGB. Enneccerus § 421 II.

stücks-Übereignungsvertrages geklagt werden, so daß aus dem Vertrag die Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung entsteht. Also enthält der Vorvertrag mittelbar die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück. Infolgedessen bedarf der Vorvertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag einzugehen, der Form des § 313 BGB. [1]).

Es würde der Absicht des Gesetzes, den leichtsinnigen Abschluß von Grundstücks-Übereignungs-Verträgen zu verhindern, widersprechen, wenn man den Vorvertrag formlos für bindend erklären wollte. Auf Grund eines leichtsinnigerweise abgeschlossenen formlosen Vorvertrags könnte der Grundstückseigentümer gezwungen werden, einen Veräußerungsvertrag einzugehen, wodurch seine Seßhaftigkeit, die das Gesetz schützen will, sehr gefährdet würde. Man sieht, daß auch der Zweck des Gesetzes für die Anwendung der Formvorschrift beim Vorvertrag über einen Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag spricht.

Ist der Vorvertrag unter Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form abgeschlossen worden, so bedarf der Grundstücks-Veräußerungs-Vertrag keiner Form [2]). Denn der Zweck des Gesetzes ist der, leichtsinnige Veräußerungsverträge zu verhindern, was durch den Formzwang für den Vorvertrag versucht worden ist. Durch § 313 BGB. soll im wesentlichen die Verpflichtung zur Eigentums-Übertragung getroffen werden. Da nach dem gültigen Abschluß des Vorvertrags der Veräußerer, soweit seine freiwillige Tätigkeit zur Übernahme der Verflichtung in Frage kommt, bereits alles Erforderliche getan hat, und seine Verpflichtung im Grunde genommen nur noch vom Willen des in Bezug auf die Eigentums-Übertragung lediglich Berechtigten abhängt, so widerspricht es nicht dem Zweck des Gesetzes, wenn man für den Abschuß des Veräußerungs-Vertrags von der Formvorschrift des § 313 BGB. absieht. Die Bindung des dem Vorvertrage folgenden Haupt-

[1]) Oberneck § 52, 3. Staudinger Anm. II 2b zu § 313. RGE. Bd. 53 S. 236 ff. RGE. in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 942. RGE. in J. W. 1905 S. 17 Nr. 11. Z. Bl. F. G. 3. Jahrg. S. 275 Nr. 44. Tochtermann S. 6. Kracht S. 35.

[2]) Staudinger Anm. 2 II b zu § 313. Walsmann in: „Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung“ in Iherings Jahrb. Bd. 54 S. 299—300.

vertrages an eine Formvorschrift würde nur den Erfolg haben, daß den Parteien unnötige Erschwerungen und Kosten auferlegt würden. Wäre der Veräußerungs-Vertrag mangels Form nichtig, so könnte der Berechtigte aus dem Vorvertrag auf Abschluß des Hauptvertrages und Erfüllung bezw. Schadenersatz klagen. Der Grundstücks-Eigentümer, der doch in erster Linie geschützt werden soll, hat unter diesen Umständen kein Interesse am formalen Abschluß des Veräußerungs-Vertrags.

Abänderungen des Vorvertrags bei Gelegenheit des Abschlusses des Hauptvertrages bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Form, da sie, wie früher erörtert, Bestandteile des ursprünglichen Vertrages werden.

# Lebenslauf.

Am 18. Juli 1888 bin ich, Karl, Anton, Heinrich Wiedemeyer, Sohn des Fabrikdirektors Heinrich Wiedemeyer und seiner Ehefrau Agnes geb. Kels in Düsseldorf geboren. Ich besuchte zunächst das städtische Gymnasium in Düsseldorf, um Ostern 1899 auf die „Rheinische Ritterakademie" zu Bedburg überzugehen, wo ich im Februar 1909 das Abiturientenexamen bestand. Ich studierte dann Rechtswissenschaft zunächst zwei Semester in Marburg, dann zwei Semester in Freiburg und zum Schluß drei Semester in Marburg. Am 17. Mai 1913 bestand ich die erste juristische Prüfung in Cassel. Seit 19. Juni 1913 bin ich dem Kgl. Amtsgericht in Mettmann, Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf, überwiesen.

Am 6. Dezember 1913 bestand ich in Marburg mein Doktorexamen.